



مختصر الطحاوي



للإمام المحدث الفقيه أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة
الطحاوي الحنفي المتوفى سنة ٣٢١ هجرية



عنى بتحقيق أصوله والتعليق عليه

أبو الوفاء الأفعاني

رئيس اللجنة العلمية للجنة إحياء المعارف النعمانية

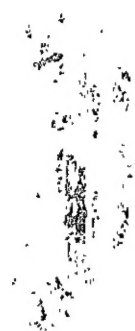
تمت بنشر لجنة إحياء المعارف النعمانية
بمبادرة آباء المكن بالهند



القاهرة

مطبعة دار الكتب شمس العزى

١٢٧٠ هـ



مختصر الطحاوي

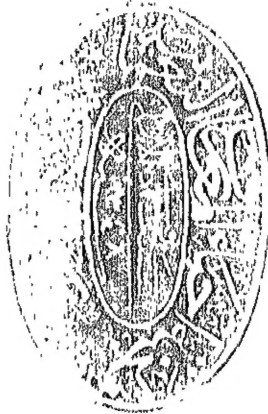
للإمام المحدث الفقيه أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة
الطحاوي الحنفي المتوفى سنة ٣٢١ هجرية



عنى بتحقيق أصوله والتعليق عليه

أبو الوفاء الأفعاني

رئيس اللجنة العلمية للجنة إحياء المعارف الإسلامية



مُعَيَّنٌ بِمَشْرِعِ لَجْنَةِ إِحْيَاءِ الْمَعَارِفِ الْإِسْلَامِيَّةِ
بمبنى آباء الدكن بالهند

القاهرة

مطبعة دار الكتب والبحر

١٣٧٠ هـ

١٩٨١
١٩٨١
١٩٨١
أشرف على طبعه
رضوان مجتهد
وكيل لجنة إحياء المعارف النعمانية بمصر



١٩٨١

٤

١٩٨١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين . والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله
وصحبه أجمعين .

أما بعد فإن الإمام الطحاوي لا تخفى جلالته وتبحره وإمامته في علمي الحديث
والفقه . ذكر الفقيه أبو إسحاق الشيرازي في طبقاته أن رجلاً من الأعيان قال له
(أي للطحاوي) في قصة طويلة : رأيتك العشيّة مع الفقهاء في ميدانهم ، ورأيتك
الآن في ميدان أهل الحديث وقل من يجمع ذلك . فقال : هذا من فضل الله
وإنعامه . لسان الميزان ص ٢٧٧ ج ١ طبع دائرة المعارف .

وهو أول من جمع مختصراً في الفقه من أصحابنا^(١) بذكر أمهات المسائل وعيونها
ورواياتها المعتبرة ومختاراته الظاهرة المأهولة عليها عند الفقهاء . قال في كشف الظنون :
مختصر الطحاوي في فروع الحنفية للإمام أبي جعفر الطحاوي الحنفى ألقه كبيراً
وصغيراً ، ورتبه كترتيب مختصر المزني . وتوفي سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة .

(١) ثم صنف الإمام أبو الحسن عبيد الله بن الحسين السرخسي البغدادي المتوفى سنة ٣٤٠ مختصره
ثم صنف بعده تلميذه الإمام أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي البغدادي المتوفى سنة ٣٧٠ مختصره
وبعده الإمام أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي المتوفى سنة ٤٢٨ صنف مختصره ، وبعده
صنف الإمام علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي مختصراً وسماه تحفة الفقهاء ، وبعده صنف الإمام
برهان الدين مرغيناني السمرقندي المتوفى سنة ٥٩٣ مختصراً وسماه بداية المتتبي ، وبعده نجم الدين
أبو شجاع بكترس التركي المتوفى سنة ٦٥٢ صنف مختصراً وسماه الحاوي ، والإمام ناصر الدين
أبو القاسم محمد بن يوسف السمرقندي المتوفى سنة ٦٥٦ صنف الفقه النافع ، ثم كتب المتون
كالختار للإمام محمد بن عبد الله بن محمود بن المودود الموصلي المتوفى سنة ٦٨٣ ، والوقاية للإمام
برهان الشريعة محمود بن أحمد صدر الشريعة بن عبيد الله الخبزي البخاري السمرقاني ، وجمع
الحجّرين للإمام ابن الساعاتي مظفر الدين أحمد بن علي بن تغلب البغدادي المتوفى سنة ٦٩٤ ، والوافي
ومختصره كثير الدقائق للإمام حافظ الدين أبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي المتوفى سنة ٧١٠
والخضر للإمام صدر الشريعة الأصغر عبيد الله بن سعد بن ناج الشريعة عمر الخبزي الهابطة وسماه
القابية ، وأمثالها من المتون إلى يومنا هذا .

أوله : بحمد الله أبتدى وإياه أستهدى — إلى أن قال : فال جمعت في كتابي هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد . . . الخ .

فهذا — كما ترى — أول المختصرات في مذهبنا وأبدعها ، وأحسنها تهذيباً ، وأصحها رواية عن أصحابنا ، وأقواها دراية ، وأرجحها فتوى . ترى المسائل فيه على وجهها معروفة معزوة إلى من رواها عن الأئمة ، أئمة المذهب : كأبي يوسف ، ومحمد ، وزفر ، والحسن بن زياد . فإن كانت المسألة فيها أقوال تراه يرجح بعضها على بعض ويختاره بقوله : وبه نأخذ كما هو دأب أصحاب الإمام في كتبهم . وهذا مسالك لم يسلكه أحد غيره من أصحاب المتون إلا قليلاً ، وإنما دأب أصحاب المتون إما أن يذكروا أقوال الإمام فقط كما فعل صاحب السكز ، أو اختلاف أصحابه أيضاً كما فعل غيره من غير ترجيح قول على قول إلا في بعض المواضع تراه يرجح قول الإمام في مسألة ، وتارة قول أبي يوسف ، وتارة قول محمد ، وتارة يخالف ثلاثتهم ، ويرجح قول زفر مرة والحسن بن زياد مرة أخرى ، وتارة يخالف الكل ويرجح رأيه ويقول بما يؤدي إليه اجتهاده كإباحة الضب ونحوها وإن قل هذا . وإذا اضطرت الروايات عن الأئمة تراه يرجح بعضها على بعض ويروي أقوالهم بسنده ويبين وجه الترجيح . وترى فيه مسائل لم ترو عن أئمتنا نصاً وإنما استنبطها من نصوصهم أو أخذها مما يلزم من نصوصهم في غير تلك المسائل ، أو أخذها من إشارات نصوصهم ، ويصرح بدأبه هذا . ومع صغر حجمه تجد فيه مسائل لا تجدها فيما سواه من المتون بل لا تجدها في كثير من المطولات المؤلفة بعده . وهو مع اختصاره لا يخلو من حجج من الكتاب والسنة والقياس ، وهو كما نقلنا عن الكشف مرتب بترتيب مختصر المزني : بدأ فيه بذكر المياه دون فرائض الوضوء كما هو دأب أكثر كتب الفقه عندنا ؛ لأن أبا إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني رحمه الله كان خاله وكان الطحاوي في بدء أمره يتفقه عليه فانتقل منه إلى أبي جعفر أحمد بن أبي عمران وتفقه عليه ، وكذلك على القاضى بكار ، ثم سافر إلى الشام وتفقه على القاضى أبي خازم عبد الحميد ، وكذلك أخذ

عن سليمان بن شعيب السكيساني ، وهو يروى عن أبيه شعيب ، وهو أخذ عن الإمام محمد . وأما أبو جعفر بن أبي عمران وصاحباه فأخذوا عن محمد بن سماعة ، وهو نفقه على الإمام أبي يوسف والإمام محمد رحمهما الله . وله مختصران غير هذا المختصر كبير وصغير كما مر عن كشف الظنون . وفي الجواهر المصنفة : والمختصر في الفقه ولع الناس بشرحه وعليه عدة شروح . إلى أن قال : والمختصر الكبير ، والمختصر الصغير . فعلم من نص القرشي أنهما غير الذي ولع الناس بشرحه . وهذا هو المختصر الوسيط الذي نمن بصدده ونشره والله أعلم . فاعلم رضي الله عنه صنف أولاً مختصراً ثم اختصره ثم اختصره ثانياً ، واختار الأئمة للشروح الأوسط لأن خير الأمور أوسطها ، ولم أر من نص على هذا . فالمختصر هذا مع صغر حجمه رفيع القدر ، كبير الشأن ، معتبر مقبول عند الفقهاء ، معمول عاينه إلى يومنا هذا . فلهذا ترى الأئمة الكبار من فقهاءنا كتبوا له شروحا كثيرة : منهم ذو التصانيف الشهيرة الإمام أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي المتوفى سنة سبعين وثلاثمائة ؛ شرح المختصر في أربعة مجلدات كبار ، وسمعت أن نسخته موجودة في بعض مكاتب الآستانة لازالت معمورة ، والمجلد الرابع من هذا الشرح موجود في دار الكتب المصرية في نحو ٢٣٩ ورقة يمتد على معظم كتاب السير وعلى ما بعده من المباحث إلى آخر الكتاب ، وعشرون ورقة من آخره بخط الإقناني شارح الهداية ، وقد قال في آخره : ولم يصنف مثل هذا قط إلى يومنا هذا فليس الخبر كالمعاينة ، ولن يصنف مثله إلى يوم القيامة :

فمن فانه قد فات جبل المطالب ومن ناله نال جُل المآرب
ألا إن من أشاه تحرير عالم فقد حاز في التبيان أقصى المراتب
أبو بكر الرازي هو إمامنا إمام الهدى شيخ التقى ذو المناقب
لكنه هجر وفقد من أيدي الناس في سائر البلاد ، ولا يكاد يوجد إلا نادراً
وذلك بسبب تواني الطلبة وتسكاسهم ، وقلة رغبتهم في التحقيق ، واكتفائهم

بالمختصرات التي لا تشبع ولا تقنع ، والذي يوجد من نسخه لا يوجد إلا سقيا .
كذا أفادني العلامة المحقق الفضال مولانا الأستاذ الكوثرى زاده الله سبحانه
من القاهرة في بعض خطاباته ناقلا من ذلك المجلد . ومنهم الإمام البارع أبو بكر
محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي صاحب المبسوط وصاحب الأصول
وشروح ظاهر الرواية المتوفى سنة تسعين وأربعمائة ؛ شرح المختصر شرحا بسيطا
في خمسة أجزاء ، ومجلد منها في مكتبة السليمانية بالآستانة . ومنهم الإمام أبو الحسن
علي بن بكر الإسييجابي ، ذكره القاضي أبو نصر أحمد بن منصور في آخر كتاب
الكراهية من شرحه . قال في الجواهر المضيئة في ترجمته (ج ١ ص ٣٥٤) ناقلا عن
شرح الإسييجابي : « وكان الإمام أبو الحسن علي بن بكر نشر هذه وكان في نشرها
وذكرها سابقا إمام كل عصر وقوام كل دهر إلا أنه لم يجعلها في مصنف ولم يجمعها
في مؤلف » وإنما جعلها في مصنف الحافظ الطبري ، واختصر شرح الطبري
القاضي المظفر الإسييجابي ، ونذكر كلا منهما فيما بعد . ومنهم الشيخ الإمام أحمد
ابن منصور الطبري الحافظ المتوطن بسمرقند ؛ شرحه في غاية من التناول ، جمع
فيه المسائل التي جمعها الشيخ الإمام أبو الحسن علي بن بكر المذكور الذي
توفي ولم ينشرها ولم يجعلها في تصنيف . ومنهم الفقيه أبو نصر أحمد بن منصور المظفر
الإسييجابي القاضي المتوفى سنة ثمانين وأربعمائة ؛ اختصر شرح الحافظ الطبري
المذكور آنفاً وعليه معول العلماء بعده . قال في كشف الظنون (ج ٢ ص ١٦٢٧)
قال الإسييجابي في آخر شرحه : وكان الإمام أبو الحسن علي بن بكر ينشر هذه المسائل
إلا أنه لم يجعلها في تصنيف ولم يجمعها في مؤلف . وبعده الشيخ أبو نصر أحمد بن منصور
الطبري السمرقندي جمعها في غاية من التناول ، فهدبت هذا منه متوسطا ، وكانت
فيما سلف هذبتة على غاية من الإيجاز في العبادات خصوصا في البيوع فوقع السهو
منى فرأيت أن أزيد ، فضمت إلى العبادات مسائل الفتاوى والعيون ، وحذفت
منها ما لا يشاكلها وجعلتها على أنواع ورتبتها على مصنف الطحاوي ، فذكرت

لفظة روايته أولاً والجمع ثانياً كما في الكشف المطبوع حديثاً في الآستانة . قلت :
ونسخ هذا الشرح موجودة في الحرمين الشريفين زادها الله تعالى شرفاً ، وفي
مكتبات الآستانة وطلب وغيرها من مكتبات العالم . ومنهم شيخ الإسلام بهاء الدين
علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد بن محمد بن إسحاق السمرقندي الإسييجاني
شيخ صاحب الهداية المتوفى سنة خمس وثلاثين وخمسمائة ، وهو أيضاً اختصر شرح
الحافظ الطاهري المذكور ، وشرحه يوجد في أكثر مكتبات الآستانة وقطعة منه
في مكتبة مرقد الشيخ محمد شاه في أحمد آباد من بلاد كجرات من الهند ، وطلبت
تصويره من الآستانة من مكتبة يكي جامع ، وهو الموجود الآن في الأصفية ، وهو
شرح وسيط مفيد استغدت منه في نصحيح المختصر . ومنهم الإمام محمد بن أحمد
الحجندی الإسييجاني ، ذكره في كشف الظنون ، وأبى هو أبا المحامد محمد بن أحمد
ابن يوسف بهاء الدين الإسييجاني شيخ الإمام عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد جمال الدين
الحبوبي المعروف بابي حنيفة الثاني الملقب صدر الشريعة الأول المولود سنة ٥٤٦
والمتوفى في حدود سنة ٦٣٠ لأنه متأخر عن الأول بكثير . والإمام الحجندی هذا
فقيه كبير مقدم على الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري المتوفى
سنة ٥٣٦ ينقل عنه كثيراً في كتبه ، كشرحه لكتاب النفقات ، وشرحه لكتاب
أدب القاضي وسواها ، وينقل عنه أيضاً مجد الأئمة أبو الليث أحمد بن عمر بن محمد
النسفي صاحب مقدمة الصلاة وفتاوى النوازل وخزانة الفقه المتوفى شهيداً سنة ٥٥٢
في كتبه . قال في خزانة الفقه في كتاب الصلح : قال الشيخ الإمام الحجندی : ذكر
أستاذنا أبو اليسر في كتاب الصلح الخ . فعلم منه أن الحجندی الإمام المشهور عندهم
تلميذ أبي اليسر محمد بن محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن مجاهد
البرزدي أثنى فخر الإسلام علي بن محمد البرزدي صاحب الأصول المتوفى سنة ٤٩٣
ولعله الذي روى عنه شيخه أبو اليسر . قال في الجواهر : روى عن تلميذه أبي بكر محمد
ابن أحمد البهرقندي . وذكر المجد أبو الليث النسفي في الخزانة في باب تلميذ القضاء

قال الشيخ الإمام الخجندی لم يردده صاحب الكتاب الخ . قلت : لعل المراد من صاحب الكتاب الإمام أبو بكر الخصاص صاحب أدب القاضي ويمكن أن يكون للخجندی شرح لكتاب أدب القاضي للخصاف فقال هذا القول في شرحه والله أعلم . ومنهم الإمام الجليل أبو عبد الله الحسين بن علي الصيمري المتوفى سنة أربع وثلاثين وأربعمائة ، وهو صاحب كتاب أخبار أبي حنيفة وأصحابه الكتاب المشهور في المناقب من أصحابنا العراقيين . ومنهم أبو بكر أحمد بن علي الوراق الرازي الإمام ، ذكره في كشف الظنون وقال هو شرح بسيط في أربعة مجلدات ، ودأبه أنه يذكر مسائل المتن أولاً ثم يشرح بأن يقول أولاً قال أحمد أوله : الحمد لله رب العالمين الخ قال : سألتني بعض إخواني عمل شرح لمختصر الطحاوي ، فأجبتة بقرينة الله تعالى إذ كان هذا الكتاب يشتمل على عامة مسائل الخلاف وكثير من الفروع . وذكره في الجواهر أيضاً وقال ذكره أبو الفرج (كذا) محمد بن إسحاق في الفهرست في جملة أصحابنا بعد أن ذكر السكرخي فقال : وله من الكتب شرح لمختصر الطحاوي ولم يزد . فعلم منه أنه من أقران الإمام أبي بكر الجصاص الرازي أو ممن بعده ، والله أعلم . ولم أر أحداً ذكر سنة وفاته ، ونظرت في الفهرست المطبوع الذي بيدنا اليوم فلم أجد ذكره فيه ، بل فيه بعد السكرخي ذكر الجصاص فعمل ذكره الشريف مسقط من النسخة المطبوعة ، ويعلم من ذكر صاحب كشف الظنون لهذا الشرح مفصلاً أنه رآه ، وما أظن أنه رآه إلا في بعض مكتبات الآستانة ، فالظن الغالب أن يكون موجوداً الآن أيضاً في مكتبات الآستانة . ثم رأيت في الفوائد البهية في ترجمة الإمام أبي القاسم إسحاق ابن محمد الحكيم السمرقندي المتوفى سنة ٣٤٢ أنه أخذ الفقه والعلوم عن أبي منصور محمد الماتريدي ، وكتب أبا بكر الوراق ومشايخه في زمانه وأخذ عنهم التصوف . قلت : فإن كان الوراق الصوفي والفقير والساد فإذن هو من أقران الماتريدي المتوفى سنة ٣٣٣ والسكرخي المتوفى سنة ٣٤٠ فيعد من أول الشراح . والوراق

الزاهد المشهور من أهل بلخ ، اسمه محمد بن عمر دون أحمد بن علي ، وهذا من أهل
الري وهو من بلخ ، والله أعلم بحقيقة الحال ، وزهده يعلم من حكاية حجه التي حكاها
في الجواهر . ومنهم أبو نصر أحمد بن محمد بن محمد المعروف بالأقطع المتوفى سنة أربع
وسبعين وأربعمائة . قال في الجواهر في ترجمة الأقطع وعد تصانيفه وعد منها شرح المختصر
ولم ينسبه . وفي الفوائد البهية : شرح مختصر القدوري . قلت : ذكره في كشف
الظنون في شرح مختصر الطحاوي أيضاً . وأما شرحه لمختصر القدوري فمرفوع عند
أهل العلم وموجود في مكتبات مصر والأستانة ، وهو تلميذ الإمام أبي الحسين
القدوري البغدادي وشارح مختصره . ومنهم أبو نصر أحمد بن محمد بن مسعود
الوبري ، ذكره في كشف الظنون وقال وهو شرح مزوج متوسط في مجلدين .
وذكره في الجواهر أيضاً في ترجمة الوبري وقال : وله شرح مختصر الطحاوي
في مجلدين ولم يذكر سنة وفاته . قلت : وهو من الذين ذكرهم الزاهدي في القنية
في عداد من ينقل منهم فالظن أنه من القرن الرابع وأقل ما يكون أن يكون من
القرن الخامس ، والله أعلم .

قلت : ومع جلالة قدر هذا المختصر وقبوله عند الفقهاء ندرت نسخه في
المكتبات حتى لم نجد له مع السعي البالغ والتفتيش الكامل في مكتبات البلاد
الإسلامية وغيرها إلا نسختين : نسخة في مكتبة الجامع الأزهر الشريف وهي الأصل
الذي نطبعه وهي مع ما فيها من الأغلاط والبياضات غنية ، والثانية نسخة مكتبة
شيخ الإسلام العلامة السيد فيض الله بالأستانة ، فنسخت لنا الأولى بواسطة الأستاذ
رضوان محمد رضوان وكيل اللجنة بمصر ، وطلبنا تصوير الثانية بواسطة الدكتور ريت
المستشرق الألماني حفظه الله راشداً ، وهي المعبر عنها بالفيزية في هوامش الكتاب
وما زدنا منها وضعناه بين مربعين ولم ننبه عليه إلا قليلاً ، لأننا لم نألفر بالثالثة حتى
تمس الحاجة إلى تسمية كل منها ، وما زدنا من شرح الإمام علي بن محمد الإسيباني
نهبنا عليه بالهامش ، ففعلنا الأصل الأزهرى على النسخة الاستنبولية فصحح الكتاب

بحمد الله تعالى إلا مواضع يسيرة بقيت بعد فصاحت من الشرح المذكور ، وأدرجنا اختلاف الفيضية بالهامش إلا من قوله : وبه نأخذ ، لأنه ساقط من الفيضية في الكتاب إلا مواضع يسيرة ، ولهذا لم ننبه عليه إلا قليلا .

وأما الطحاوي فهو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الإمام المجتهد الحافظ المؤرخ النسابة ، ولد بطحا الأثونين بالصعيد الأدنى كما ذكره ياقوت في المشترك ، وميلاده سنة تسع وعشرين ومائتين على الصحيح على ما ذكره أبو سعيد يونس رواية عن الطحاوي نفسه ، ومثل ذلك في أنساب السمعاني . وفي كتاب التقييد لمعرفة رواة المسانيد لابن نقطة : تفقه على بكار بن قتيبة ، وابن أبي عمران ، وأبي خازم عبد الحميد بعد أن أخذ العلم عن خاله المزني صاحب الشافعي ، وفي شيوخه كثرة . وقد جمع عبد العزيز بن أبي طاهر التميمي جزءا في مشايخ الطحاوي . وقال الحافظ أبو يعلى الخليلي في الإرشاد في ترجمة المزني : كان الطحاوي ابن أخت المزني وقال له محمد بن أحمد الشروطي : لم خالفت خالك واخترت مذهب أبي حنيفة ؟ فقال : لأني كنت أرى خالي يديم النظر في كتب أبي حنيفة فلذلك انتقلت إليه . وأما ما ذكره الصيمري نقلا عن أبي بكر الخوارزمي في سبب انتقاله إلى مذهب أهل العراق فخير منقطع لا تقوم بمثله حجة ، على أن لفظ « والله لا جاء منك شيء » ليس مما يوجب الكفارة في المذهبين على الصورة المبينة في الخبر المنقطع .

والطحاوي شارك مساماً في الرواية عن يونس بن عبد الأعلى كما شارك أبا داود وابن ماجه والنسائي في الرواية عن سعيد الأيلي مثله . قال البدر العيني رحمه الله : كان عمر الطحاوي حين مات البخاري صاحب الصحيح سبعا وعشرين سنة ، وحين مات مسلم اثنتين وثلاثين سنة ، وحين مات أبو داود سبعا وأربعين سنة ، وحين مات الترمذي خمسين سنة ، وحين مات النسائي أربعاً وسبعين سنة ، وحين مات ابن ماجه أربعاً وأربعين سنة ، وحين مات الإمام أحمد بن حنبل اثنتي عشرة سنة . ثم قال : ولا يشك عاقل منصف أن الطحاوي أثبت في استنباط الأحكام من القرآن ومن الأحاديث النبوية وأقدم في الفقه من غيره ممن عاصرته

سنا أو شاركه رواية من أصحاب الصحاح والسنن ، وهذا إنما يظهر بالنظر في كلامه وكلامهم . قال أبو سعيد بن يونس في تاريخ العلماء المصريين : كان الطحاوي ثقةً ثبناً فقيهاً لم يخلف مثله ومثله في تاريخ ابن عساكر . وقال ابن عبد البر : كان الطحاوي كوفي المذهب ، وكان عالماً بجميع مذاهب الفقهاء . وقال السمعاني : كان الطحاوي إماماً ثقةً فقيهاً عاقلاً . وقال ابن الجوزي في المنتظم : وكان الطحاوي ثبناً فهماً فقيهاً عاقلاً . وقال سبط ابن الجوزي : وأما الطحاوي فإنه مجمع عليه في نفسه وديانته وفضيلته التامة ويده الطولى في الحديث وعلمه وناسخه ومنسوخه ولم يخلفه فيها أحد ، ولقد أثنى عليه السلف والخلف . وقال الذهبي : كان ثقةً ديناً عالماً عاقلاً . وذكر في طبقاته ما يدل على مبلغ براعة الطحاوي في الفقه والحديث وإمامته فيهما . وقال ابن كثير في البداية والنهاية : وهو أحد الثقات الأتبات والحفاظ الجهابذة . وما ذكره ابن تيمية في حقه عند توهين حديث أسماء إنما هو مجازفة من مجازفاته ، وليس أدل على ذلك من الإطلاخ على كتبه . وما كتبه كثير من الحفاظ في حديث أسماء يرغم ابن تيمية الذي ألف في أغلاله في الرجال خاصة أبو بكر الصامت الحنبلي جزءاً ، وحق لمثله أن يقبع ولا يتكلم في مثل ذلك ، ولا كلام في صحة الحديث من حيث الصناعة ، لكن حكاه حكم أخبار الآحاد الصحيحة في المطالب العلية ، ومعرفة الطحاوي بالعلل لا يتجاهلها إلا من اعتل بعالم لا دواء لها ، نسأل الله السلامة .

ومن جملة من روى عنه من الحفاظ أبو القاسم بن أبي العوام ، ومسانة بن القاسم القرطبي ، والطبراني صاحب المعاجم ، وابن يونس صاحب التاريخ ، وغنجر البغدادي وأبو بكر بن المقرئ ، وابن الخشاب ، وابن المنذر ، وأبي عدى صاحب السكامل وغيرهم . وقد ألف بعضهم جزءاً في الذين أخذوا العلم عنه .

وأما تصانيفه ففي غاية من الحسن والجمع والتحقيق وكثرة الفوائد ، ولم تحفظ منسرة بطبع شيء منها رغم كون مصنفها من مفاخر وادي النيل سوى رسالة مفيدة سبقتها

بلاد في طبعها وهذا مما يؤسف له . ومن مصنفاته الممتعة كتاب معاني الآثار^(١) وهو يحاكم بين أدلة المسائل الخلافية فيسوق بسنده الأخبار التي يتمسك بها أهل الخلاف في تلك المسائل ويخرج من الأبحاث بما يقنع الباحث المنصف المتبصر ، من التقليد الأعمى . وليس لهذا الكتاب نظير في التفقيه وتعليم طرق التفقه وتنمية ماسكة الفقه رغم إعراض من أعرض عنه ، ولذلك كان شيخنا العلامة المغفور له الأستاذ محمد خاتم الشيرازي رحمه الله اختاره في عداد كتب الدراسة مع الآثار للإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله . وكان لأهل العلم عناية خاصة بتدريس كتاب معاني الآثار وروايته وتلخيصه وشرحه ، ومن شرحه الحافظ أبو محمد المنبجي مؤلف الباب في الجمع بين السنة والكتاب ، والحافظ عبد القادر القرشي صاحب الحاوي في تفريج أحاديث الطحاوي ، والحافظ البدر العيني ، وله شرحان كبيران عايه ، أحدهما خلاصة الكلام في رجاله بخلاف الآخر ، وكلا الشرحين في غاية من النفع في الكلام على أحاديث الأحكام ، وقد عني بتدريسه سنين متطاولة في المؤيدية ، وله أيضا كتاب مفرد لرجاله ، وكتاب القرشي وكتب العيني من محفوظات دار الكتب المصرية^(٢) على خرم فيها ، فإحدا لو طبعت تلك الكتب القيمة . وكتاب معاني الآثار طبع مرات في الهند لكن أين جمال الطبع المصري من الطبع الهندي ؟ ورواية هذا الكتاب أبو بكر بن المقرئ . ومنها بيان مشكل الحديث المعروف بمشكل الآثار في نفي التضاد عن الأحاديث واستخراج الأحكام منها ، وروايته أبو القاسم هشام بن محمد بن أبي خليفة الرعي ، وهو من محفوظات مكتبة فيض الله شيخ الإسلام في اصطنبول تحت أرقام (٢٧٣ — ٢٧٩) في سبعة مجلدات ضخمة وهي نسخة صحيحة مقروءة من رواية الرعي المذكور قابلها وصححها ابن السابغ المترجم

(١) قال العلامة المرحوم الشيخ محمد الحضري في تاريخ التفسير الإسلامي ص ٢١٠ : وقد اطلعنا على هذا الكتاب فوجدناه كتاب رجل مليء علما وتمكن من حفظ سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم مع تمام الاطلاع على أقاويل الفقهاء ومستنداتهم فيما ذهبوا إليه — ف (٢) ومجلدان منه في الأصفية بحيدرآباد ، ومجلد منه في السند بمكتبة صاحب العلم الخامس في قرية تسمى (بيرجندو) — ف

في الضوء اللامع ، والقسم المطبوع منه في أربعة مجلدات في حيدر آباد الدكن ربما لا يكون نصف الكتاب . ومن اطلع على اختلاف الحديث للإمام الشافعي رضي الله عنه ومختلف الحديث لابن قتيبة ثم اطلع على كتاب الطحاوي هذا يزداد إحلالاً له وإكباراً ومعرفة لمقداره العظيم ، وكل كذا نود لو طبع بمصر تمام الكتاب من النسخة المذكورة . ومنها أحكام القرآن في نحو عشرين جزءاً ، ويقول القاضي عياض في الإكمال : إن له ألف ورقة في تفسير القرآن . ومنها اختصار علماء الأمصار في نحو مائة وثلاثين جزءاً ، اختصره أبو بكر الرازي ، واختصاره هو الموجود في مكتبة جاز الله باسطنبول وغيرها . وأما الأصل فلم أظفر به ، وأما القطعة الموجودة بدار الكتب المصرية فهي من المختصر . وفي المختصر يذكر أقوال الأئمة الأربعة وأصحابهم وأقوال النخعي وعثمان البقي والأوراعي والثوري والليث بن سعد وابن شبرمة وابن أبي إيلي والحسن بن حي وغيرهم ممن صعب الاطلاع على آرائهم في المسائل الخلافية ، فيما لبت الأصل نبت عنه وطبع هو أو مختصره . ومنها كتاب الشروط الكبير في التوثيق في نحو أربعين جزءاً ، قام بطبع جزء يسير منه بعض المستشرقين وقطع منه توجد في مكتبة مراد ملا ، وفي مكتبة علي باشا الشهيدي باسطنبول بدون أن نتم بهما نسخة كاملة . وله أيضاً كتاب الشروط الأوسط ، ومختصر الشروط في خمسة أجزاء ، والأخير من محفوظات مكتبة فيض الله المذكور . ومختصر الطحاوي في الفقه من محفوظات مكتبة الأزهر ، ومكتبتي جاز الله وفيض الله المذكورتين . ومن أحسن شروحه شرح أبي بكر الرازي وقطعة منه بدار الكتب المصرية . وله النوادر الفقهية في عشرة أجزاء ، وكتاب النوادر والحكايات في نحو عشرين جزءاً ، وجزء في حكم أرض مكة ، وجزء في قسم الفيء والغنائم ، والرد في خمسة أجزاء على كتاب المدائني لحسين بن علي الكرابيسي الذي أعطى حجة لأعداء السنة بكتابه هذا حيث حاول فيه توهين الرواة من غير أهل الجواز . وكلية أحمد في كتاب الكرابيسي هذا المذكورة في شرح حال الترمذي لابن رجب . وله أيضاً

جزآن في الرد على عيسى بن أبان ، وجزء في الرد على أبي عبيد في النسب ، وجزآن في اختلاف الروايات على مذهب الكوفيين ، وجزء في الرزية . وله شرح الجامع الكبير للإمام محمد ، وشرح الجامع الصغير له أيضاً ، وكتاب المحاضر والسجلات ، وكتاب الوصايا والفرائض ، وكتاب التاريخ الكبير ، وكتاب في النحل وأحكامها وصفاتها وأجناسها وما روى فيها من خبر في نحو أربعين جزءاً ، وكتاب مناقب أبي حنيفة وأصحابه في مجلد ، والعقيدة المشهورة ، والتسوية بين حدثنا وأخبرنا وقد لخصها ابن عبد البر في جامع بيان العلم . وله كتاب سنن الشافعي جمع فيه ما سمعه من المزي رحمه الله من أحاديث الشافعي ، والشافعية يروون تلك الأحاديث بطريقه . وله غير ذلك .

توفي بمصر سنة إحدى وعشرين وثلثمائة ، أغدق الله على جدته سبحانه رضوانه . وقبره ظاهر يزار على يمين السالك لشارع الليث قبل الإمام الشافعي قرب آخر موقف الترام في الشارع الموازي لشارع الترام يمينا .

وتلك شذرة من فضائل هذا الإمام الجليل ، وكتبته في حاجة إلى دراسة خاصة وبمحث خاص . ولو كان مثل هذا العالم في الغرب لانتدب أهل الشأن تلك الدراسة وذلك البحث رجالا خاصة ، بل نراهم يعملون هذا في بعض رجال الشرف لكن أصحابنا بعداء عن تقدير مقادير الرجال ونحن أغنياء بما نستقي من أدمغتنا فقط عن البحث والتنقيب ، ولوزاحمتهم في البحث والتعب وراء اجتلاء معارفنا وبعدها في الموبقات وصنوف السقوط لكان لنا شأن غير شأننا ومن الله الهداية والإنهاض .

هذا صنوة ما كتبه العلامة المحقق البهري ، مولانا الشيخ محمد زاهد الكوثري حفظه الله تعالى في ترجمة هذا الإمام الجليل ، ومن شاء زيادة الاطلاع فعليه بالحاوي في سيرة الإمام الطحاوي له ، وقد نشر بمصر ، فإنه كتاب مفيد يدل على نبهج مصنفه . والحمد لله وسلامه على عباده الذين اصطفى .

أبو الوفاء الأرففاني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة [بن سامة] الأزدي المعروف بالطلحاوي :
بحمد الله أبتدى وإياه أستبدي ، وأسأله أن يصلى على محمد عبده ورسوله ، وخيرته
من خلقه ، صلى الله عليه وعلى آله وسلم .
أما بعد : فقد ^(١) جمعت فى كتابى هذا أصناف الفقه التى لا يسع جهلها
ولا التخاف عن علمها ، وبنيت الجوابات عنها من قول أبى حنيفة النعمان بن ثابت
ومن قول أبى يوسف يعقوب بن إبراهيم [بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبة]
الأنصارى ، و[من] قول محمد بن الحسن الشيبانى ، التماساً للثواب من الله عز وجل
فى تريب ذلك على أتمسنى تعليمه ، والله أسأل التوفيق والتسديد . فأول ما أبتدىء
بذكره من ذلك الطهارات [إن شاء الله تعالى] .

كتاب الطهارة

باب ما يكون به الطهارة

قال أبو جعفر : قال أبو حنيفة : لا طهارة إلا بالماء ، أو بالصعيد فى غير الأمصار
وفى غير القرى ^(٢) إذا عدم الماء ، أو بنبيذ التمر خاصة دون ماسواه من الأنبذة فى غير
الأمصار وفى غير القرى . وواقفه على ذلك كله أبو يوسف إلا فى نبيذ التمر فإنه قال
لا يتوضأ به كما لا يتوضأ بما سواه من الأنبذة . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ووافقهما
محمد بن الحسن فى ذلك كله إلا فى نبيذ التمر فإنه [قال] يتوضأ به ثم يقيم . وليس
لما ^(٣) اعتصر من الشجر والتمر فى ذلك حكم الماء . وما خالط الماء مما سواه فقلب

(١) وفى نسخة مكتوبة شيخ الإسلام . من الله أبتدى : فإنى جمعت .

(٢) وفى الميزانية : وفى القرى .

(٣) وكان فى الأصل بناء والصواب ما فى الفينة : لما .

عليه صار الحكم له لا للماء ، وإن لم يغلب عليه كان الحكم للماء لا له .
وما توضئ به من المياه أو اغتسل به منها أو تبرد به منها^(١) فقد صار مستعملاً
لا يجوز التوضؤ به ولا الاغتسال به^(٢) . وإذا وقعت نجاسة في الماء فظهر فيه
لونها أو طعمها أو ريحها أو لم يظهر ذلك فيه فقد نجسته قليلاً كان ذلك
أو كثيراً إلا أن يكون بجرأ أو ماحكه حكم البحر وهو مالا يتحرك أحد أطرافه
بتحريك ما سواه من أطرافه . وكل بر وقعت فيها فأرة أو عصفورة فماتت
ولم تنتفخ ولم تنفسخ [أخرجت منها] واستبقى منها عشرون دلواً فكانت طهارة لها
وإن وقعت فيها سنور أو دجاجة فماتت ولم تنتفخ ولم تنفسخ أخرجت واستبقى [منها]
أربعون دلواً فكانت طهارة لها ؛ وإن وقعت فيها شاة [فماتت] فانتفخت
أو لم تنتفخ أو تفسخت أو لم تنفسخ نزحت كلها حتى يغلب الماء فيكون ذلك طهارة
لها ، وما انتفخ أو تنفسخ من الفأرة أو العصفورة أو من الدجاجة أو من السنور
نزحت البئر كلها فكان ذلك طهارة لها . وما مات في الماء القليل مما ليست له نفس
سائلة كالزنابير ونحوها لم يفسد الماء بذلك ، وما وقع فيه من حوت لم يطف قبل ذلك
في بحر أو من جراحة ميتة لم يفسده . وسور كل طائر مأكول لحمه طاهر غير مكروه
غير سور الدجاجة الخلالة فإنه مكروه . وسور كل طائر مكروه أكل لحمه مكروه . وسور
الدواب المأكول لحمها^(٣) طاهر . وسور الدواب المحرم أكلها وهي الخنازير حرام .
وسور ما سواها في حكم لحومها ، فما كان [منها] لحمه طاهر مأكول^(٤) فسوره
كذلك وما كان منها مكروه لحمه فسوره كذلك . وما وانغ مملاً يؤكل لحمه منها في إناء
فيه ماء أهریق ذلك الماء وغسل الإناء حتى يظهر ، ولا وقت في ذلك عندهم . ومن

(١) وفي الفیضیة : أو برد به فیها .

(٢) وزاد فی الفیضیة هنا بین السطور : باب ما ینجس الماء .

(٣) وكان فی الأصل : المأكول لحمها ، والصواب ما فی الفیضیة : المأكول لحمها .

(٤) وكان فی الأصل : مأکولاً ، والصواب ما فی الفیضیة : مأکول .

كان معه في سفره إناءان فيهما ماء وأخذ مائهما نجس واشتبها^(١) عليه خلط ماءهما وتيمم . ولا يستعمل التحري إلا في ثلاثة أوان أو أكثر منها^(٢) .

باب الآنية وجلود الميتات سوى الخنزير

قال أبو جعفر : وإذا دبح الإهاب مما ذكرنا بما يرفع به^(٣) حكم الميتة ويعيده إلى حكم الألب من القرظ وسائر ما يدبح به سواء [فقد] صار حلالا وصار ثمنا حلالا وجاز التوضؤ فيه والصلاة عليه . وكل إناء غير الذهب والفضة فقير مكروه في شيء من ذلك . وصوف الميتة وعظامها وعصبها وعقها^(٤) وشعرها كجلدها فيما ذكرنا .

باب السواك وسنة الوضوء

والسواك سنة . والمطهرة بالماء من الأحداث كلها بلائية جائز^(٥) والمغتطهر كذلك أن يصلي بظهوره - ما لم يحدث - - ما شاء من الفرائض والنوافل . والوضوء ثلاثا ثلاثا أفضل ما توضئ به ، والوضوء مرتين مرتين دون ذلك في الفضل ، والوضوء مرة مرة دون ذلك [كله] في الفضل وذلك كله جائز^(٦) . والبياض الذي بين العذار وبين الأذن من الوجه . وما زال عنه الشعر من الرأس فحكمه حكم

(١) وفي الفضية فاشتبها عليه .

(٢) وكان في الأصل كذلك أو أكثر منها والسواك حذف كذلك كما هو في الفدية . وفي الشرح أما في اختلاط الأواني فظاهر إن كانت الغالبية لظاهر جاز له العتق بشر ما إذا كان له ثلاث أوان اثنين منها طائريان وواحد نرس فإنه يتحري موقوف تحريه على النجس منه . فإذ لم يهرق حار ودخل الباقيين وإن كانت الغالبية للنجس أو كانا - - واء فلا يجوز له العتق . وليكن قوله لها ويرسم فسكون أبعد من الاختلاف لأن من القتها من يتحري العتق في الإناء وهو قول الشافعي رحمه الله .

(٣) وفي الفضية بما يرفع عنه .

(٤) وفي الفضية وورثها مكان عقها . قلت : ولعل المراد من عقها ما فيها .

(٥) وكان في الأصل جاز به والسواك بائر كما هو في الفضية .

(٦) وكان في الأصل جاز والسواك بائر . وفي الفضية - - .

الرأس لاحكم الوجه . ومسح^(١) مقدار الناصية من الرأس جاز ، والأذنان من الرأس يمسحهما مقدمهما ومؤخرهما بالماء الذي يمسح به الرأس . وعلى المتوضيء غسل^(٢) مرفقيه وكعبيه في الوضوء . ومن والى وضوءه أو فرقاه أو قدم شيئاً [منه] على شيء لم يضره . ومن ترك مسح أذنيه والمضمضة والاستنشاق في الوضوء ، حتى صلى كان مكروهاً وكان مأموراً بإعادة ما ترك من ذلك لما يستأنف ، ومن ترك شيئاً من ذلك في طهور من جنابة حتى صلى غسل ما ترك من ذلك وأعاد صلاته . ولا يقرأ الجنب ولا الحائض الآية التامة ، ولا يحمل المصحف مباشرةً لجله بيده إلا طاهراً ، ولا بأس أن يحمله بغلافه وهو غير طاهر .

باب الاستطابة والحديث

قال أبو جعفر : ليس على من نام أو أحدث حدثاً سوى الغائط والبول استنجاء والاستنجاء من البول والغائط سواء . ومن استنجى بأحجار أو ماسواها من الأشياء الطاهرة فأتى أجزاءه ، ولا عدد في ذلك لا يجزئ أقل منه . وما عدا من البول ومن الغائط مخرجه فكان أكره من قدر الدرهم لم يظهر إلا بالماء أو بما يفسد كغسل الماء . وما خرج من قبل أو ذبر أو فم بعد أن يملأه^(٣) أو مما سوى ذلك من البدن نقض الوضوء غير البالغ فإنه لا ينقض الوضوء في قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن وإن ملأ الفم ، وينقضه في قول أبي يوسف . قال أبو جعفر : وبه نأخذ^(٤) . وما خرج من الدم من أى موضع ما خرج من البدن فزال عن مخرجه نقض الوضوء . ومن غاب على عقله بغير النوم فعليه الوضوء . ومن نام جالساً أو قائماً فلا وضوء عليه .

(١) كذا في الأصلين والظاهر هنا سقوط بعض أدوات الشرط نحو إذا أو إن أو لم . مدرج وإذا مسح الخ والله أعلم .

(٢) لفظ غسل كان سابقاً من الأصل ريد من الفريضة .

(٣) وفي الفريضة بعد أن يكون يملأه .

(٤) وفي الفريضة ويقول أبي يوسف نأخذ .

ومن نام مستنداً إلى شيء أو أزيل اسقط كان عليه الوضوء . ومن نام [قائماً أو] على ما سوى الخالين الأوليين اللتين ^(١) ذكرنا ألا وضوء عليه فيهما فعليه الوضوء . ولا وضوء على من مس شيئاً من بدنه ولا من بدن غيره بمس فرج ولا بما سواه ^(٢) . ومن أيقن بطهارة فلا يزول عنها بشك في حدث ، ومن أيقن بحدث فلا يزول عنه بشك في طهارة . ومن أنزل بشهوة بغير جماع ^(٣) من رجل أو امرأة فعليه الغسل . ومن غابت حشفته في فرج فعليه الغسل وإن لم ينزل . ومن غاب ذلك في فرجه فهو كذلك أيضاً في وجوب الغسل عليه . وإذا انقطع دم الحائض ^(٤) عنها فعليها الغسل وكذلك النفساء ، ولا غسل من جهة الفرض سوى ما ذكرنا ^(٥) . ومن أراد الاغتسال من جنابة أو من حيض ومن نفاس غسل ما به من الأذى ثم توضأ وضوءه للصلاة ثم أفاض الماء على رأسه وسائر جسده إفاضة يصل بها الماء إلى شعره وبشره ، ولا بد له في ذلك من المضغضة والاستنشاق . ولا يجب له ^(٦) أن يغتسل من الماء بدون الصاع ولا يتوضأ منه بأقل من المد ، وإن أسبغ الوضوء والاغتسال بدونهما أجزاءه . والصاع في قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن ثمانية أرطال بالبغدادى مما يستوي كياله ووزنه . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وفي قول أبي يوسف خمسة أرطال وثلاث رطل بالبغدادى مما يستوي كياله ووزنه . ولا بأس ، بأسار بنى آدم من مسلميهم ومشركيهم [ذكورهم] وإناهم طاهريهم وحيضهم ومن [سوى] ذلك منهم .

(١) وفي الفبضية الأوائل اللذين .

(٢) وفي الفبضية من فرج أو مما سواه .

(٣) وفي الفبضية من غير جماع .

(٤) وكان في الأصل الحيض والصواب الحائض كما هو في الفبضية .

(٥) وفي الفبضية غير ما ذكرنا .

(٦) كذلك في الأصول وأهل الصواب ولا نحب له بصيغة جمع التكليم لأن الروض والغسل

بهذا المقادير مستحب ولا يستحب له أن ينقص من ذلك والله أعلم ولم نجد الافظ في الشرع وفيه طول شرح بالمعنى .

باب التيمم

قال أبو جعفر: ويتيمم في غير الأمصار والقرى إذا أعوز الماء ^(١). والتيمم أن يقصد إلى صعيد طيب فيضرب يديه عليه [ثم يفضهما] فيمسح بهما وجهه ثم يضرب بهما ضربة أخرى [ثم يفضهما] فيمسح يمينه إلى المرفق من ذراعيسه على أصابع يده اليسرى وعلى ظاهر راحته حتى يبلغ مرفقه اليميني ثم يمر باطن إبهامه اليسرى على ظاهر إبهامه اليميني ويفعل في يده اليسرى كذلك. وإن نيمم من موضع من الأرض غير ظاهر لم يجزئه، وكل شيء تيمم به من تراب أو طين أو جص أو نورة أو زرنينخ أو مما يكون من الأرض سوى ذلك فإنه يجزئه في قول أبي حنيفة ومحمد ابن الحسن وهو قول أبي يوسف القديم. وروى عنه أصحاب الإمام، أنه قال الصعيد هو التراب خاصة لا ما سواه. قال أبو جعفر: وبه نأخذ. ومن كان به جرح يضر به الماء ^(٢) في مكان من جسده ووجب عليه الغسل غسل سائر جسده سواه ولم يكن عليه أن يتيمم مع ذلك، وكذلك إن كان في غير موضع من جسده إلا أن يكون في أكثره فيتيمم ولا يغسل بقية جسده. ومن وجب له [أن يتيمم] لأعواز الماء ^(٣) أو أعله ببدنه فتيمم كان على تيممه ما لم يحدث أو يجد من الماء ما لو وجده في البدء لم يقيم. ومن خاف العطش وأعوز الماء إلا مقدار ما يطهره تيمم واحتبس الماء نفسه. ولا ينبغي لمن أعوز ^(٤) الماء، وهو مسافر إذا كان يرجو وجوده أن يعجل بالتيمم ما كان في الوقت سعة فإذا [بلغ] آخر الوقت إلا مقدار التيمم والصلاة تيمم وصلى وإن كان لا يرجو وجود الماء إلى خروج

(١) وفي القيسية أندر وهو تصحيف والصواب أعوز بمعنى فقد يقال أعوزته المنسوب أي أعجزه وصعب عليه تيممه وأعوزني الشيء لم أقدر عليه واحتجبت إليه، وأعوز الشيء معذره. وفي القيسية: وإن يعوزك الشيء أي يقل عندك وأنت شاح إليه.

(٢) وفي القيسية يضره الماء.

(٣) وفي القيسية لا أعواز الماء.

(٤) وفي القيسية لا أعوز الماء.

الوقت تيمم في أول الوقت وصلى كما يفعل في الوضوء . ومن تيمم ثم وجد الماء قبل دخوله في الصلاة أو بعد دخوله فيها قبل أن يقعد مقدار التشهد في آخرها انتقضت طهارته وتوضأ واستأنف الصلاة ، وإن وجد بعد ما قعد في صلاته مقدار التشهد فإن أبا حنيفة كان يقول هذا وما قبله سواء . وقال أبو يوسف ومحمد هذا يخرج به من الصلاة ولا يجب عليه أن يعيدها ويقوضا لما يستأنف . قال أبو جعفر : وبه يأخذ . ولا بأس بالمسح على الجائر ، والمسح عليها كالغسل لما آتتها وسواء شدها وهو على طهارة أو وهو محدث^(١) ولا يشبه ذلك المسح على الخفين . ولو سقطت جباثره عن غير برء كانت طهارته على حالها وإن كان سقوطها عن برء غسل مكانها ولم يجزئه إلا ذلك .

باب المسح على الخفين

قال أبو جعفر : وإذا أدخل الرجل رجله في خفيه على طهارة من رجله وقد كل وضوءه قبل ذلك أو لم يكمله ثم كمل بعد إدخاله رجله في خفيه قبل أن يحدث فإنه إن أحدث بعد ذلك مسح عليهما يوما وليلة إن كان مقبلا وثلاثة أيام ولياليها إن كان مسافرا من الحدث إلى الحدث ثم يخلع خفيه ويغسل قدميه . ولو دخل في المسح وهو مقيم ثم سافر قبل أن يكمل وقت مسح المقيم عاد إلى حكم وقت المسافر . ولو كان دخل في المسح وهو مسافر ثم أقام فإن كان قد بقي عليه من وقت مسح المقيم منذ كان وقت حدثه مسح إلى انقطاع ذلك الوقت^(٢) ثم خلع خفيه . وإن كان لم يبق من وقت مسح المقيم شيء خلع خفيه . ومن خلع خفيه أو أحدهما أو أخرج عقبه من موضعه من خفه حتى صار في ساقه كان عليه أن يغسل رجله جميعا ولا ينتقض ذلك بقية وضوئه . والمسح على الجوربين إذا كانا [مجاذين كالسح على

(١) وفي الفريضة وهو على حدث .

(٢) وفي الفريضة إلى انقضاء ذلك الوقت .

الخفين سواء ، وإن [كانا غير مجلدين وهما صفيقان ^(١)] لا يشنان فإن أبا حنيفة قال لا أمسح عليهما . قال أبو جعفر وبه نأخذ ^(٢) [وقال أبو يوسف ومحمد يمسح عليهما] وإن كان في أحد الخفين خرق في موضع واحد أو في مواضع مختلفة منه فإن كان مقدار ما يخرج من ذلك ثلاث أصابع فصاعدا لم يمسح عليه ، وإن كان دون ذلك مسح عليه . والمسح على الخفين خطوط بالأصابع يبتدىء من مقدم القدم حتى يبلغ إلى آخر العقب ^(٣) والرجل والمرأة في ذلك سواء .

باب الحيض

قال أبو جعفر : ويستمتع من الحائض بما عدا مؤزرها ويجنب ما تحته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وبه نأخذ . وقال محمد : يجنب منها شعار الدم ولا بأس عليه بما ^(٤) سواء مما هو حلال منها في غير الحيض . وإذا انقطع حيضها ^(٥) لم يصحبها حتى تغسل . وإذا استحاضت تركت الصلاة أيام حيضها ولم ينظر في ذلك إلى أيام غيرها من نساؤها ولا إلى لون دمه ، فإذا مضت أيامها اغتسلت وتوضأت لكل وقت صلاة ما كانت في استحاضتها ^(٦) حتى تأتي أيام حيضها فتعود إلى حكم الحائض ، ولزوجها إصابتها في أيام استحاضتها وتصلى فيها وتصوم وتقرأ القرآن وتطوف بالبيت وإن كانت لا أيام لها ، وإذا ابتدأت مستحاضة أمسكت عن الصلاة أكثر الحيض وهو عشرة أيام ثم اغتسلت وكان حكمها فيما بعد حكم المستحاضة حتى يأتي [أيام] مثل أيامها التي رأت فيها الدم من الشهر المستقبل ، فيكون حيضها على الأغلب من حيض النساء في كل شهر مرة ومقداره عشرة أيام ومقدار طهرها عشرون يوما . وأقل الحيض

(١) وفي المغرب : ونوب صفيق خلاف سخي . وفي المنجد : ثوب صفيق كخيض نسيجه .

(٢) سقط قوله : قال أبو جعفر وبه نأخذ من الفقيهة .

(٣) وفي الفقيهة من مقدم الخلف حتى يبلغ آخر الكعب .

(٤) وفي الفقيهة وما سواء .

(٥) وفي الفقيهة وإن انقطع دمه .

(٦) هذا ما في الفقيهة وكان في الأصل واستحاضتها .

ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام . والصفرة والحمره والسكدره في أيام الحيض حيض في قول أبي حنيفه ، ولا تكون السكدره في قول أبي يوسف ومحمد حيضا إلا أن يكون قبلها شيء من الحيض . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . والذي يبتلى بالدم من أى موضع ما كان من بدنه أو بما سواه من الغائط . ومن البول ومما سوى ذلك مما حكمه حكم الحدث حكم المستحاضه في جميع ما ذكرنا . وأكثر النفاس أربعون يوما وأقله لا مقدار له إنما هو ما كان الدم . وأقل الظهور خمسة عشر يوما والله أعلم .

كتاب الصلاة

باب المواقيت ^(١)

إذا طلع الفجر فقد دخل وقت صلاة الفجر ، ويخرج وقتها بطلوع الشمس . وإذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر . وروى أبو يوسف عن أبي حنيفه أنه لا يخرج وقتها حتى يصير الظل مثليه ، وروى الحسن بن زياد الأولوى وغيره رحمهم الله عن أبي حنيفه رضى الله عنه أن الظل إذا صار مثله خرج وقتها . وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله . قال أبو جعفر : وبه نأخذ ^(٢) . وإذا خرج وقت الظهر تلاه وقت العصر وآخر وقتها غروب الشمس . وإذا خرج وقتها تلاه وقت المغرب ، وآخر وقتها في قول أبي حنيفه البياض الذى بعد الحمره . قال أبو جعفر : وبه نأخذ ^(٣) . وفي قول أبي يوسف ومحمد الحمره التى قبل البياض . وإذا خرج وقتها تلاه وقت العشاء ، وآخر وقتها طلوع الفجر وهو البياض المستطير ^(٤) الذى ينتشر فى الأفق . والاختيار فى صلاة الظهر أن يعجل فى [أيام] الشتاء وأن يبرد بها فى أيام الصيف .

(١) وفى الفيصية : باب . وافيت الصلاة .

(٢) وفى الفيصية وهو لهما نأخذ .

وفى الفيصية قول أبي حنيفه أن يحد مكانه . وبه نأخذ وهو مؤخر عن قولهما فى الذكر .

(٤) وفى مجمع البحار الأنوار والفجر المستطير ما أشبه صوفه وعنه فى الأمنى بطواف المستطير

والاختيار في العصر التأخير في الزمان كله غير أنه لا ينبغي لأحد أن يصلّيها إلا والشمس بيضاء لم يدخلها صفرة . والاختيار في صلاة المغرب التعجيل في الزمان كله . والاختيار في صلاة العشاء التعجيل قبل مضي ثلث الليل ، فإن فات ذلك فقبل مضي نصف الليل ؛ فإن فات ذلك دخل تاركها بلا عذر له في ذلك في الإسائة والتضييع . والاختيار في الصباح جمع التغلبس والإسفار جميعاً ، فإن فات ذلك فإن الإسفار أفضل من التغلبس . ولا يقضى أحد صلاة عند طلوع الشمس ، ولا عند غروبها ، ولا عند قيام فائمه الظهيرة غير عصر يومه خاصة فإنه لا بأس أن يصلّيها عند غروب الشمس^(١) من يومها . ولا يتطوع في هذه الثلاثة الأوقات ، ولا يصلّي على جنازة ، ولا يسجد للتلاوة ، ولا يصلّي لطواف ، ولا يتطوع أيضاً بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس ، ولا بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس . ولا بأس أن يصلّي على الجنازة^(٢) ويسجد للتلاوة ، ويقضى الصلوات الفائتات في هذين الوقتين ، ولا يصلّي فيهما لطواف . ومن أغنى عليه خمس صلوات فأقل^(٣) منها ثم أفاق قضاها ، وإن أغنى عليه^(٤) أكثر من ذلك ثم أفاق لم يقضه . ومن طهر من الحيض أو بلغ من الصبيان أو أسلم من الكفار لم يكن عليه أن يصلّي شيئاً مما فات وقته وإنما يقضى ما أدرك وقته . وينبغي للرجل في يوم الغيم أن يصلّي الفجر مؤخراً [لها] وأن يصلّي الظهر مؤخراً لها ، وأن يصلّي العصر معجلاً لها ، والمغرب مؤخراً لها . والعشاء معجلاً لها .

باب الأذان

قال أبو جعفر : والأذان : الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمداً رسول الله أشهد

(١) هذا ما في الفيضية وكان في الأصل عند غروب من الشمس .

(٢) وفي الفيضية على الجائر .

(٣) وفي العضية أو أقل منها .

(٤) وفي الفيضية ومن أغنى عليه .

أن محمداً رسول الله ، حتى على الصلاة حتى على الصلاة ، حتى على الفلاح حتى على الفلاح ، الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله . ولا ترجيع^(١) في شيء من الأذان . والإقامة كالأذان سواء . إلا أنه يزيد في آخرها بعد [حتى على] الفلاح قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة [مرتين] . ويترسل في الأذان ويخذف الإقامة^(٢) . ولا يؤذن لصلاة من الصلوات إلا بعد دخول وقتها في قول أبي حنيفة ومحمد . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وقال أبو يوسف لا بأس بأن يؤذن لصلاة الصبح في الليل قبل دخول وقتها . ومن صلى في بيته أذن وأقام ، وإن لم يؤذن وأقام أجزأه ، وإن لم يؤذن ولم يقيم أجزأه . ومن كان مسافراً فكمالقيم^(٣) في ذلك إلا أنه مكروه أن يصلي بلا أذان ولا إقامة . ومن سمع المؤذن^(٤) وأبس في صلاة قال كما يقول للمؤذن إلا قوله حتى على الصلاة حتى على الفلاح فإنه يقول مكان ذلك : لا حول ولا قوة إلا بالله^(٥) والله تعالى أعلم^(٦) .

باب استقبال القبلة

وإذا اشتد الخوف صلى الخائف حيث توجه . ومن كان في غير مصر فلا بأس أن يصلي على راحلته حيث كان وجهه ولا يضره في ذلك [أن يكون] افتتاحه للصلاة إلى غير القبلة ، وذلك في النوافل لا في الصلوات الخمس ولا في الوتر . ومن كان على دابته في المصر فليس [له] أن يصلي كذلك في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف في القديم . وروى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف أنه يصليها في المصر أيضاً كما يصليها في غيره . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن كان معانداً

(١) وفي الفيضية ولا ترجيع في شيء .

(٢) وفي الفيضية وترسل الأذان ويخزم الإقامة .

(٣) وفي الفيضية فهو كالمقيم في ذلك .

(٤) وفي الفيضية ومن سمع النداء .

(٥) وكان في الأصل بزيادة العلى وهو من سمع الناسج والصلوات سهو له كما هو في الفيضية .

(٦) زيد والله أعلم من الفيضية في أكثر المصنفات في ختم الباب .

للكعبة أو مجتهداً في طلبها فلا يجوز له أن يصلي إلا إليها إن كان معانفاً لها أو إلى ما أدى إليه اجتهداه في طلبه إياها . ومن صلى بالاجتهاد إلى جهة يرى أنها جهة الكعبة ثم علم أنه صلى إلى غير الكعبة لم يُعد . ومن صلى في ظلمة على تحز ولم يسأل من بحضرته ثم علم أنه صلى إلى غير الكعبة أعاد ، والله أعلم .

باب صفة الصلاة

وإذا قام الرجل إلى الصلاة المكتوبة كبر لها تكبيراً مخالطاً لنيته إياها ورفع يديه حذو أذنيه ناشراً لأصابعه ، ثم أخذ يده اليسرى بيده اليمنى وجعلهما تحت سترته ثم قال سبحانك اللهم وبحمدك ، وتبارك اسمك ، وتعالى جدك ولا إله غيرك ، أعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم ، فإن كان إماماً وكان في صلاة من صلوات الجهر أسر ذلك كله ثم جهر بالقراءة في قول أبي حنيفة ومحمد ، وكان أبو يوسف قد قال بآخره فيما روى عنه أصحاب الإماء أنه يقول قبل التعوذ أيضاً وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيئاً وما أنا من المشركين إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين يقدم ما شاء من سبحانك اللهم وبحمدك ومن وجهت وجهي ويؤخر الأخرى . قال أبو جعفر : وبه نأخذ^(١) . ومن كان مأموماً قال ذلك على ما ذكرناه من كل واحد من المذهبين ولم يتعوذ ولم يقل بسم الله الرحمن الرحيم ، وإذا قال الإمام ولا الضالين قال آمين وقالها من خلفه ويقولها الإمام سرا ، ثم يقرأ الإمام أو المصلي وحده سورة ، فإذا قرع منها خر راكعاً وهو يكبر ولم يرفع يديه ، ثم يضع يديه على ركبتيه ويفرج بين أصابعه ويمد ظهره ولا يصوب رأسه ثم يقول سبحان ربّي العظيم ثلاثاً ، ثم يقول سمع الله لمن حمده رافعاً معها رأسه غير رافع ليدية^(٢) فإذا اعتدل

(١) وفي الفيضية : وقول أبي يوسف أحب إلى ، مكان وبه نأخذ .

(٢) وفي الفيضية غير رافع يديه .

فأثما وكان مصابيا وحده قال ربنا لك الحمد^(١) وإن كان إماما لم يقلها في قول أبي حنيفة رحمه الله ويقولها في قول أبي يوسف ونحمد رحمهما الله . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ثم يخر ساجدا وهو يكبر من غير رفع ليدبه ويكون أول ما يقع منه إلى الأرض ركبتاه ثم يدها ثم وجهه ويكون في سجوده معتدلا بجافيا لمرقبته عن جنبيه رافعا بطنه عن تخذه مستقبلا بأصابع رجليه القبلة ، ثم يقول في سجوده سبحان ربى الأعلى ثلاثا ثم يرفع بتكبير ، فإذا جالس كبر وخر ساجدا مكبرا ثم رفع رأسه مكبرا ناهضا حتى يستوى قائما^(٢) . ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الأولى فإذا قعد للشهد قعد على رجله اليسرى فمترشا لها ونصب رجله اليمنى واستقبل بأصابعها القبلة ثم يبسط كفيه على ركبتيه وينشر أصابعه ولم ينشر شئ ، منها ثم يتشهد والتشهد : التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ثم ينضم مكبرا معتدلا على الأرض يديه ، فإذا جالس في الرابعة وتشهد صلى على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعا لنفسه ولوالديه إن كانوا مؤمنين والمؤمنين سواها ويكون دعاؤه بما في القرآن وبما يشبه الدعاء لا بما يشبه الحديث ، وكذلك يفعل في كل تشهد بتلاوة السلام من الصلاة ، ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره كذلك ، وينوى بكل واحدة من التسميتمين من في الجهة التي يسلم إليها من الرجال والنساء والحفظة ، وينوى المأموم كذلك ، ويدخل الإمام مع أهل الجهة التي هو فيها ، وإن كان تلقاء وجهه أدخله مع أهل الجهة الذين^(٣) عن يمينه . وأفضل المصلى أن يكون نظره في قيامه إلى موضع سجوده وفي ركوعه إلى قدميه وفي سجوده إلى أنفه وفي قعوده إلى سجده . ولا يقرأ المسأوم خلف الإمام جهر إمامه أو أسر . ويسر القراءة في الظهر والعصر ويجهر [الإمام] في الأوابين

(١) وفي الفبضية ربا ولك الحمد .

(٢) هذا ما في الفبضية وكان في الأصل حتى يستوي قائما .

(٣) وفي الفبضية التي عن يمينه .

من المغرب والعشاء وفي الصبح كلها . وأفضل للإمام ولمن يصلي وحده في الآخر بين من الظهر والعصر والعشاء وفي الثالثة من المغرب أن يقرأ في كل واحدة منهم فاتحة الكتاب ^(١) وإن شاء سبح ولم يقرأها وإن شاء سكنت بغير قراءة ولا تسبيح ، ولا قنوت في شيء من الصلاة غير الوتر فإنه يقنت في السنة كلها قبل الركوع . والوتر ثلاث ركعات يجلس في الاثنتين منهم وفي آخرهن . ولا سلام ^(٢) إلا في آخرهن . وإذا أراد المصلي أن يقنت في وتر كبير ورفع يديه ثم أرساها وفنت في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وهو قول أبي يوسف رحمه الله الأول وقد كان في آخر عمره رأى رفع اليدين في الدعاء في الوتر . والقراءة في الصلوات [كلها] في السفر سواء أقرأ بفاتحة الكتاب وأى سورة شئت ، وأما في الحضر فإن الفجر والأوليين من الظهر يقرأ في كل ركعة منها بأربعين آية ^(٣) سوى فاتحة الكتاب ، والعصر والعشاء القراءة في الأوليين منها سواء دون القراءة في الصبح ودون القراءة في الأوليين من الظهر . والقراءة في المغرب دون ذلك كله . وتطال الركعة الأولى من صلاة الفجر على الثانية وركعتا الظهر سواء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وقال محمد يعطيل الأولى من الصلوات كلها أحب إلي . ومن قرأ في صلاته بدون ما ذكرنا منع فاتحة الكتاب أجزأه ، ومن لم يقرأ بفاتحة الكتاب وقرأ مكانها آية طويلة [أو اثنتين] أو ثلاث آيات دونها أجزأه ذلك وقد أساء . وقد كان أبو حنيفة قبل ذلك يقول ما قرأ به من القرآن أجزأه . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن صلى من الرجال فستر ما دون سرته إلى ركبته ووارى ركبته في ذلك أجزأه . وأما المرأة فتوازي في صلاتها كل نساء منها إلا وجهها وكفيها وقدميها ، ولا تجب على الأمة ولا على أم المالك ولا على المسكينة ولا على المدبرة تعظيمة رموسهن في صلاتهن . ومن ذكر صلاة فاته ^(٤)

(١) وفي المصنوع بفاتحة الكتاب .

(٢) وفي الفريضة ولا يسلم إلا في آخرهن .

(٣) هذا ما في الفريضة وفي الأصل يقرأ في كل اثنتين منها بأربعين خمسين آية .

(٤) وفي الفريضة صلاة فاته .

وهو [في] أخرى من الصلوات الخمس فإن كان بين ما ذكره وبين ما هو فيه أكثر من خمس الصلوات مضى فيما هو فيه ثم قضى التي [هي] عليه . وإن كان أقل من ذلك فقطع ما هو فيه وصلى التي ذكر أنها عليه إلا أن يكون في آخر وقت التي دخل فيها ويخاف فوتها إن تشاغل بغيرها فإنه [إن] كان كذلك أتمها ثم قضى الأخرى التي ذكرها . ومن ذكر في صلاة الصبح أن عليه صلاة المتر من أياته الماضية فسدت عليه صلاة الصبح وصلى المتر^(١) إلا أن يكون في آخر وقتها يخاف فوتها إن تشاغل بغيرها ، وهذا قول أبي حنيفة ، وأما أبو يوسف فقال ذكره المتر في صلاة الفجر لا يبطل صلاة الفجر . قال أبو جعفر : و به نأخذ^(٢) . ويؤدب الرجل ولده على الطهارة والصلاة إذا عقلمها ، ولا يجب عليه الفرائض معها ولا من غيرها حتى يبلغ . وسجدود القرآن أربع عشرة سجدة : في الأعراف سجدة ، وفي الرعد سجدة ، وفي النحل سجدة ، وفي بني إسرائيل سجدة ، وفي مريم سجدة ، وفي الحج سجدة وهي الأولى ، وفي الفرقان سجدة ، وفي النمل سجدة ، وفي المآ [تازيل] سجدة وفي تن سجدة ، وفي حم تازيل سجدة عند قوله « بسأمون » ، وفي النجم سجدة [في آخرها] وفي إذا السماء انشقت سجدة ، وفي اقرأ باسم ربك سجدة . والسجود واجب على التام وعلى السامع . ويكبر لسجود التلاوة مستقبلاً القبلة ويرفع رأسه من سجوده بتشكبير من غير تشهد ولا تسليم . ولا يقضى المردد شيئاً من الصلوات ولا مما تعبد به^(٣) سواها ، ويكون بارتداده كن لم يزل كافراً ، والله أعلم .

باب | أقل | ما يجزىء من عمل الصلاة

قال أبو جعفر : لا فريضة في الصلاة إلا ست : التشكيرة الأولى ، والقيام

(١) وفي المصنف ومنه صلاة المتر .

(٢) وفي المتن : « وكذا قال أبو يوسف مكان وجه الشك » .

(٣) وفي القليلة ولا يشك تعبد به .

والقراءة في الركعتين ، والركوع ، والسجود ، والقعود مقدار التشهد الذي يتلوه التسليم^(١) فمن ترك [شيئاً] من هذه الست أعاد الصلاة ، ومن ترك [ما] سواها لم يعد الصلاة وكان مسيئاً إن كان ترك متعمداً^(٢) .

باب سجود السهو

إذا سهوا الرجل في صلاته فترك القعود الأول منها أو قعد في غير موضع القعود . أو ترك القراءة بفتح الكتاب^(٣) فيها أو ترك القنوت في الوتر أو التكبيرة في العيدين كان عليه سجدة السهو فيما سها عنه من ذلك بعد التسليم ، تشهد فيهما ثم يسلم منهما عن يمينه وعن يساره . ومن لم يدر أصلي ثلاثاً أم أربعاً^(٤) فإن كان ذلك أول ما أصابه استأنف الصلاة وإن كان قد أصابه قبل ذلك تحرى وعمل على ما يؤديه إليه تحريه وسجد للسهو وإن كان لا تحرى معه في ذلك بنى على اليقين وكان عليه سجود السهو . وإذا ذكر الرجل في التشهد الأخير من صلاته أنه ترك سجدة من ركعة سجدها وتشهد وسلم ثم يسجد^(٥) للسهو ، وكذلك لو ذكر أنه ترك سجدة من كل ركعة وهو في صلاة الظهر أو العصر أو العشاء سجدة أربع سجديات وتشهد وسلم ثم سجد للسهو ، ولو ذكر أنه ترك سجدة ركعة من صلاته^(٦) فإن كانت الركعة هي الآخرة سجدها وتشهد وسلم وسجد للسهو ، وإن كانت غير الركعة الآخرة قام فأتى بها بركوعها وسجودها وكان في حكم من لم يصلها . وسهو الإمام يوجب على من خلفه اتباعه في السجود له^(٧) وسهو المأموم لا يوجب عليه سجوداً .

(١) وفي الفيضية الذي يتلوه السلام .

(٢) وفي الفيضية إن كان لذلك متعمداً .

(٣) وفي الفيضية قراءة فاتحة الكتاب .

(٤) وفي الفيضية ثلاثاً صلى أو أربعاً .

(٥) وفي الفيضية وسجد .

(٦) وفي الفيضية سجدين من ركعة من صلاته .

(٧) وفي الفيضية من أتباعه السجود له .

باب الصلاة بالنجاسة

قال أبو جعفر: وإذا كان في ثوب المصلي من الدم أو القيح أو الصديد أو الغائط أو البول أو ما يجري مجراهن^(١) أكثر من قدر الدرهم لم تجزئه صلاته . والدرهم أكبر ما يكون من الدراهم وإن كان أقل من ذلك لم يفسد عليه صلاته . ومن صلى فكان قيامه^(٢) على نجاسة يابسة أفسد ذلك صلاته ، وإن كانت في موضع ركبتيه أو في موضع يديه لم يفسد ذلك صلاته وإن كان في موضع سجوده أفسد ذلك صلاته ، وهذا قول أبي حنيفة الذي رواه محمد عن أبي يوسف عنه ، وقد روى أصحاب الإمام عن أبي يوسف عنه أن ذلك لا يفسد [عليه] صلاته والقول الأول أصح عنه وهو قول أبي يوسف ومحمد ، وبه نأخذ . وإذا خفي موضع النجاسة [من الثوب] غسل كاه . وبول ما يؤكل لحمه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف يفسد [الصلاة] إذا كان كثيراً فاحشاً ، وبه نأخذ . والكثير الفاحش عند أبي حنيفة ربع الثوب الذي يكون ذلك فيه ، وفي قول أبي يوسف ذراع في ذراع . وأما محمد فكان يذهب إلى إهارة بول ما يؤكل لحمه ، وأما بول ما لا يؤكل لحمه فنجس^(٣) في قولهم جميعاً . وأبوال الصبيان الذكران والإناث ممن لا يأكل الطعام كأبوال من سواهم من بني آدم ممن يأكل الطعام . والحمر نجسة كالبول . ومن بال على الأرض فطهارة ذلك المكان إن كان مما إذا صب^(٤) عليه الماء نزل إلى ما هو أسفل منه من الأرض صب الماء عليه حتى يغسل وجه الأرض وينخفض إلى ما تحتها ، وإن كانت حجراً فحتى يغسل غسلاً يطهرها ، وإن كانت غير ذلك من الأرضين الصلبة فإن ينهر مكان البول منها حتى تعود طاهرة منه . ولا توقيت في الماء الذي ذكرناه في تطهير الأرض الرخوة . ومن صلى بالناس جنباً أعاد وأعادوا . والمني نجس إن وقع في ماء نجسه وإن أصاب ثوباً لم يظهر ما كان رطباً إلا غسله ، ويجزئه إذا كان يابساً فركه .

(١) وكان في الأصل شراهم والأصل مجراهن كما هو في الفضية .

(٢) وفي الفضية وإن صلى وكان قيامه .

(٣) وفي الفضية وأما لا يؤكل لحمه فبوله نجس .

(٤) وكان في الأصل ممن صب والصواب ما في الفضية مما إذا صب .

باب الحدث في الصلاة^(١)

قال أبو جعفر : ومن رُفِعَ في صلاته أو غلبه قي أو بول أو غائط خرج فتوضأ^(٢) وغسل ما أصابه من ذلك ثم رجع فينبى على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم^(٣) ولو تكلم واستأنف الصلاة كان أحب إليهم . ولو نام [وهو] في الصلاة فاحتلم كان القياس عندهم أن يخرج فيمتسل ثم يرجع فينبى على ما مضى من صلاته ولكنهم استحسنوا في ذلك أن يبتدىء الصلاة . ومن أحدث وهو إمام حدثنا يابى بعده على ما مضى من صلاته انقضى وقدم غيره فصلى بالناس ما بقى من صلاته ومضى هو فتطهر ثم رجع فكان كأحد المأمومين ، وينبى له إن كان الذى استجافه قد سبقه بشئ من صلاته في حال تشاغله أن يبتدىء بالذى سبقه فيصليه بلا قراءة^(٤) يتوضأ فيه مقدار قيام الإمام كان فيه ومقدار ركوعه ومقدار سجوده ، وإن زاد على شئ من ذلك لم يفرد . ولو أنه [لما] أحدث خرج من المسجد قبل أن يستأنف أو إذا كان المأمومون قبل خروجه من المسجد قد قدموا مكانه رجلا كانت الصلاة جائزة وكان تقديمهم ذلك الرجل كتقديم المحدث إياه ، وإن كان المأمومون لم يقدموا رجلا مكانه حتى خرج المحدث من المسجد بطلت صلاتهم وصلاة المحدث .

باب الإمامة

قال أبو جعفر : أحق القوم بالإمامة أقرؤهم لكتاب الله عز وجل وأعلمهم بالسنة^(٥) فإن كان فيهم كذلك رجلان أو ثلاثة فأكثرهم سنا ، فإن دُينهم أروع منه وأبين صلاحاً وهما في القراءة والفقهاء سراء فأفضليهما ودعوا وأبيهما حسناً .

(١) هذا الباب في الفقيه . وآخر عن الباب الاى .

(٢) وفي الفقيهية خرج ويوسأ .

(٣) هذا ما في الفقيهية وكان في الأصل ما لم يكن يتكلم .

(٤) في الأصل : بالإفراد . وقوله يتوضأ من وضئ الأمر منه ويتوضأ نوباً وأخى .

لأمر بركعة وتطلبه دون سواه .

(٥) وفي الفقيهية وأعلمهم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ومن أم قوماً بغير استحقاق للإمامة بما ذكرنا فأقام الصلاة أجزاً لمن ائتم به . ومن ائتم وهو يقرأ بأمر لم يقرأ لم يجز المأموم . ومن [ائتم من] الرجال بامرأة أو بخنثى مشكل لم تجزه صلاته . وصلاة النساء فرادى [أفضل] من صلاة بعضهم ببعض ، فإن أم بعضهم ببعض فامت التي تؤم بينهم^(١) في الصف وسطاً . وصاحب البيت أولى بالإمامة في بيته^(٢) ممن سواه إلا أن يكون من معه ذا سلطان ، فإنه إن كان كذلك^(٣) كان أحق بالإمامة منه . ولا بأس أن يصلي المأموم في مكان أرفع من مكان الإمام . ولا ينبغي للإمام أن يكون أرفع من المأمومين بما يتجاوز القامة . ولا بأس أن يكون أرفع منهم بما دون القامة . والصلاة خارج المسجد [صلاة الإمام في المسجد] جائزة إذا كانت الصفوف متصلة .

باب صلاة المسافر

قال أبو جعفر : ومن سافر يريد مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً قصر الصلاة إذا جاور بيوت مصره ، وإن سافر يريد دون ذلك لم يقصر . والتقصير واجب على المسافر فيما يقصر من الصلوات ، وهو الظهر والعصر والعشاء دون ما سواه من الصلاة إلا أن يصلي خلفه مقيم فيتم الصلاة . ومن صلى من المسافرين وحده أربعاً فيما يقصر من الصلاة ، فإن كان قد قعد في الاثنتين مقدار التشهد أجزأته صلاته وإلا لم تجزه . ومن دخل عليه وقت صلاة وهو مقيم فلم يصلها حتى سافر فإنه يقصرها . ومن دخل عليه وقت صلاة وهو مسافر فلم يصلها حتى أقام أتمها ؛ إنما ينتظر في ذلك إلى خروج الوقت لا إلى دخوله . وكيفية الجمع بين الصلاتين ، في السفر وفي المطر وفيما سواهما مما يبيح الجمع فيما سوى عرفة وجمع الحج ، أن يصلي الأولى منهما وهي الظهر^(١)

(١) وفي القيسية منهم .

(٢) وفي القيسية مأثله .

(٣) كان في الأصل ذلك والصواب ما في القيسية كذلك .

(٤) وفي القيسية أن يصلي الأول منهما وهو الظهر .

أو المغرب في آخر وقتها ثم يدخل وقت الأخرى منهما فيصلحها^(١) وهي العصر والعشاء . ومن صلى وهو مسافر بمقيمين صابوا بعد فراغه من صلاته بهم صلاة المقيم^(٢) وحُدانا . وينبغي للإمام في هذا إذا سلم أن يقول المقيمين أتموا صلاتكم فإننا قوم سنقر . ومن صلى [فريضة]^(٣) في سفينة فاعداً وهو يطبق القيام فإن ذلك يجزئه في قول أبي حنيفة ، وله في قول أن يصلحها كذلك^(٤) . وأما أبو يوسف ومحمد فقالا لا يصلحها في السفينة إلا قائماً^(٥) وإن صلاها قاعداً من غير عذر لم يجزه ، وبه نأخذ^(٦) .

باب صلاة الجمعة

قال أبو جعفر^(٧) وإذا زالت الشمس يوم الجمعة جلس الإمام على المنبر وأذن المؤذنون بين يديه وامتنع الناس من البيع والشراء^(٨) وأخذوا في السعي إلى الجمعة ، فإذا فرغ المؤذنون من الأذان قام الإمام [على المنبر]^(٩) فخطب خطبتين بفصل بينهما بحاضرة خفيفة ، فإذا فرغ من خطبته أقام المؤذنون الصلاة فصلى بهم الجمعة ركعتين يقرأ في الأولى [منها]^(١٠) بفاتحة الكتاب وسورة الجمعة وفي الثانية منها بفاتحة الكتاب وإذا جاءك المواقفون ، ويجهر^(١١) ، وإن قرأ بغيرها

(١) وفي الفريضة فيصلحها .

(٢) وفي الفريضة تمام صلاة المقيم .

(٣) ما بين الأربعين زيادة من الفريضة .

(٤) من قوله وله في قول ساقط من الفريضة .

(٥) وفي الفريضة وأما أبو يوسف ومحمد فإنهما قالاً يصلحها قائماً .

(٦) وفي الفريضة والقياس عندنا ما قال أبو يوسف مكان وبه نأخذ . قلت وسعدك معها عند محمد بعد أبي يوسف .

(٧) قوله قال أبو جعفر ساقط من الفريضة .

(٨) وفي الفريضة من الشراء والبيع .

(٩) وفي الفريضة ويجهر فإن الخ قامت أي يجهر بالقراءة .

أجزأه . ومن أدرك الإمام يوم الجمعة في التشهد أو فيما سواه من صلاة الجمعة^(١) صلى ما أدرك^(٢) معه وقضى ما فاتته كما صلاه الإمام^(٣) في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وبه نأخذ . وأما في قول محمد فإن أدرك معه ركعة قضى أخرى وإن دخل معه في التشهد صلى أربعاً لا بد له من القعود في ثانيتهما^(٤) مقدار التشهد ، فإن^(٥) لم يفعل صلى الظهر أربعاً^(٦) . ولا تجزئ الجمعة إلا في وقت الظهر في سائر الأيام ، ولا تكون إلا في مصر جامع ، ولا يقوم بها إلا ذو سلطان ، ولا تقوم الجمعة أيضاً إلا بجماعة ، وهم ثلاثة سوى الإمام ، وقد قال أبو يوسف بأخرة اثنتان سوى الإمام ، وبه نأخذ^(٧) . ومن دخل المسجد يوم الجمعة والإمام يخطب يجلس^(٨) ولم يركع ، ولا بأس بأن^(٩) يجتمع الإمام بالناس في المصر في مسجدين ، ولا يجتمع فيما هو^(١٠) أكثر من ذلك ، هكذا روى عن محمد ابن الحسن ، وبه نأخذ . وروى^(١١) أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه لا يجوز أن يجتمع في مسجدين في مصر واحد إلا أن يكون بينهما^(١٢) نهر فيكون حكمه حكم المصرين ، وإن لم يكن بينهما نهر فالجمعة إن سبق^(١٣) منهما وعلى الآخرين

(١) من قوله في التشهد سقط من الفيضية وهو لا بد منه .

(٢) هذا ما في الفيضية وفي الأصل صلى على ما أدرك .

(٣) وفي الفيضية كما صلى الإمام .

(٤) وفي الفيضية ثانياً .

(٥) وفي الفيضية وإن .

(٦) وفي الفيضية بعد قوله أربعاً قال أبو جعفر بقول أبي حنيفة وأبي يوسف نأخذ وهو

القياس وليس فيها وبه نأخذ قبل ذلك كما في الأثرية .

(٧) قوله وبه نأخذ ساهط من الفيضية .

(٨) وفي الفيضية يجلس .

(٩) وفي الفيضية أن مكان بأن .

(١٠) وفي الفيضية فما سوى أكثر .

(١١) وفي الفيضية هكذا روى محمد بن الحسن وروى .

(١٢) كذلك في الفيضية وفي الأصل بينهما .

(١٣) وفي الفيضية إن سبق .

أن يعيدوا ظهراً ، فإن صلى أهل المصرين جميعاً^(١) كانت صلاتهم جميعاً فاسدة .
ومن صلى الجمعة فينبغي له أن يتطوع بأربع ركعات لا يسلم إلا في آخرهن ، وهذا
قول أبي حنيفة . وأما أبو يوسف فقال : ينبغي له أن يتطوع بعدها بست ركعات
أربعا كما قال أبو حنيفة ثم اثنتين ، وبه نأخذ^(٢) . والتطوع في النهار من شاء أن
يجعله أربعا لا يسلم إلا في آخرهن [فعل]^(٣) ومن شاء سلم بين كل اثنين^(٤) .
والتطوع في الليل من شاء صلى بتكبيرة ركعتين ، ومن شاء أربعا ، ومن شاء سنا ،
ومن شاء صلى ثمانيا^(٥) في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد في صلاة
النهار كما قال أبو حنيفة ، وقالوا في صلاة الليل مثنى مثنى لا غير ذلك ، وبه نأخذ .
ولا تجب الجمعة على مسافر ولا على عبد ولا على امرأة ولا على نسي . وإن صلوا
أجزاءهم . ومن صلى يوم الجمعة في بيته الفأهر أجزاءه^(٦) ما لم يخرج بعد ذلك يريد
الجمعة قبل فراغ الإمام منها فإنه إن فعل ذلك عاد [إلى] حكمه لو لم يصاها .
وقال أبو يوسف ومحمد : لا يعود إلى حكمه لو لم يصاها حتى يدخل في الجمعة .
والإمام ، وبه نأخذ . ومن خطب يوم الجمعة بتسبيحة واحدة أجزاءه ذلك وكان له
خطبة في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد لا يجزئه حتى يكون كلاما
يسمى خطبة ، وبه نأخذ^(٧) . ومن اغتسل يوم الجمعة فقد أحسن ، ومن ترك
فلا حرج عليه في تركه إياه .

(١) وفي القيفية أهل المسجدين معاً .

(٢) وبه نأخذ سقط من القيفية . وزاد هنا ومن اغتسل يوم الجمعة فقد أحسن ومن ترك
ذلك فلا حرج عليه في تركه . قلت : وتجيء هذه العبارة عند ختم الباب في نسخة الأزهري .

(٣) ما بين المربعين زيادة من القيفية .

(٤) وفي القيفية في كل اثنين .

(٥) وفي القيفية ومن شاء ثمانياً .

(٦) وفي القيفية أجزاءه .

(٧) وفي القيفية وهذا أحسن مكان وبه نأخذ والباقي إلى ختم الباب . والله أعلم .

باب صلاة العيدين

قال أبو جعفر : ويستحب للرجل يوم الفطر أن يغتسل ، وأن يستاك ، وأن يتطيب ، وأن يطعم ، وأن يضع فطرته في أهلها الذين ينبغي وضعها فيهم ، وأن يلبس من أحسن ثيابه فيغدو إلى مصلاه كذلك جاهراً بالتكبير يقول : الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله ، والله أكبر الله أكبر والله الحمد حتى يأتي المصلي وهو كذلك ، ثم يقطع التكبير بعد ذلك ويفعل يوم النحر كذلك إلا أنه إن شاء طعم وإن شاء لم يطعم ، وليس عليه فيه إخراج صدقة كما عليه في الفطر . وينبغي له في انصرافه من مصلاه أن يأخذ في طريق غير الطريق الذي أتى المصلي منه ، والإمام فيما ذكرنا كسائر الناس سواء . وينبغي للإمام أن يصلي بالناس صلاة العيد^(١) إذا كانت الصلاة ، وهي ركعتان بكبر تكبيرة^(٢) يدخل بها فيها ، ثم يستفتح كما يستفتح في سائر الصلوات سواها ، ويتمود ثم يكبر ثلاث تكبيرات يرفع يديه في كل تكبيرة منهن ويقرأ^(٣) بفاتحة الكتاب وسورة ، ثم يكبر ولا يرفع يديه ، ثم يركع ويسجد ، فإذا قام في الثانية قرأ فاتحة الكتاب^(٤) وسورة ، ثم يكبر ثلاث تكبيرات يرفع يديه في كل تكبيرة منهن ، ثم يكبر أخرى فيركع بها ولا يرفع يديه فيها ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد مثل ذلك إلا أنه قال يؤخر التعمود إلى موضع القراءة ، وبه نأخذ . ولا يصلي قبل صلاة العيد . ومن أحب أن يصلي بعدها صلى أربعاً وإن شاء لم يصل . ومن حضر ليصلي صلاة العيد وهو على غير وضوء ولا ماء بحضرته تيمم وصلى ، وإن دخل طاهراً ثم أحدث ولا ماء بحضرته أجرأه في قول أبي حنيفة أن يتيمم ويصلي بقيتها ولم يجزه في قول أبي يوسف ومحمد إلا أن يتوضأ ، لأنه لا يخاف فوتها ، وبه نأخذ . ومن فاتته صلاة العيد

(١) وفي الفقيهيه صلاة العيدين .

(٢) وفي الفقيهيه بتكبيره .

(٣) وفي الفقيهيه ثم يقرأ .

(٤) وفي الفقهية فإذا فرغ قام في الثانية قرأ بفاتحة الكتاب . قلت : ولعل الواو قبل قرأ

سقطت منها .

لم يقضها . والتكبير في أيام التشريق في قول أبي حنيفة من صلاة الفجر [من] يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر ، يكبر في العصر ثم يقطع . وأما في قول أبي يوسف ومحمد فمن صلاة الفجر [من] يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق يكبر إلى ^(١) العصر ثم يقطع ، وبه نأخذ . والتكبير في قولهم جميعاً [هو] التكبير الذي يكبره الرجل في طريقه إلى المصلى يوم العيد على ما ذكرنا ، ولا يكبر في قول أبي حنيفة من صلى وحده ، ولا المسافرون إذا لم يصلوا مع المقيمين ، ولا النساء إذا لم يأتعن برجل . وقال أبو يوسف ومحمد يكبرون جميعاً ، وبه نأخذ .

باب صلاة الخوف

قال : وإذا كان القوم بحضرة عدوهم وهم مسافرون حضرت صلاة الصبح أو الظهر أو العصر أو العشاء صلى الإمام بطائفة منهم ركعة بسجديها وطائفة منهم [يقومون] وجأة العدو ، ثم تذهب الطائفة التي صلت مع الإمام فتقوم بإزاء العدو وتأتي الطائفة الأخرى فيصلى بها ^(٢) الإمام ركعة بسجديها ثم يشهد بهم ويسلم ولا يسلمون ثم يمضون وجاه العدو ، وتأتي الطائفة الأخرى فيقضون ركعة وخذلنا بسجديها بلا قراءة ويتشهدون ويسلمون ثم يمضون فيقومون بإزاء العدو ، وتأتي الطائفة الأخرى فيقضون ركعة أخرى وخذلنا بقراءة ، فإن كان ذلك في صلاة المغرب صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعة ، وإن كان ذلك في الظهر [أو العصر] أو العشاء وهو مقيم صلى بكل طائفة منهم ركعتين ثم امتثلوا في الفضا [على] ما ذكرنا في صلاة السفر ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف بأخرة فيما حكاه عنه أصحاب الإملاء إن كان العدو في غير القبلة صلاتها هكذا ^(٣) وإن كان العدو في القبلة جعل الناس صدين فكبر وكبروا جميعاً ثم رجع

(١) وفي الفيضية في العصر .

(٢) وفي الفيضية فيصلى بهم .

(٣) وفي الفيضية صلى هكذا .

[وركعوا جميعاً] ثم رفع ورفعوا [جميعاً] ثم سجد وسجد الصف الذى يليه والآخرين يخرسونهم ، ثم رفع ورفعوا ثم سجد الصف المؤخر والآخرين يخرسونهم ، فإذا رفعوا سجد الإمام والصف المقدم ، فإذا رفعوا سجد الصف المؤخر ، ويفعلون فى الركعة الثانية هكذا أيضاً ، ولا يصلون وهم يقاتلون . وإذا لم يتنبأ لهم النزول عن دوابهم صابوا عليها يومئذ إيماناً ، وينعائون السجود أخفض من الركوع حيثما كانت وجوههم من قبله أو غيرها .

باب صلاة الكسوف

قال أبو جعفر : ولا يصلى الكسوف الشمس فى وقت لا يكون^(١) التطوع فيه وصلاة الكسوف ركعتان كصلاة التطوع فى ركوعيهما وسجوديهما إن شئت أطلتاهما وإن شئت قصرتهما . ثم الدعاء بعدهما حتى تنجلي الشمس ، ولا بأس أن يصليها الإمام بالناس جماعة . وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول : ينفات القراءة^(٢) فيها ، وكان أبو يوسف ومحمد يقولان : يجهر بالقراءة فيها ، وبه نأخذ^(٣) . ويصلى الناس فى كسوف القمر كما يصلون فى كسوف الشمس ، إلا أنهم يصلون فرادى لا يجمعون^(٤) .

باب صلاة الاستسقاء

قال أبو جعفر : كان أبو حنيفة يقول ليس فى الاستسقاء صلاة ولكن يخرج الإمام بالناس فيدعو . وكان أبو يوسف يقول يخرج [الإمام] بالناس فيصلون بهم ركعتين ويجهر فيهما بالقراءة ثم يستقبل الناس بوجهه قائماً على الأرض لا على منبر فيخطب ويدعو الله عز وجل ويتضرع إليه ويستغفر للمؤمنين وهو فى ذلك

(١) وفى الفيضية لا يجوز .

(٢) وفى الفيضية ينفات بالقراءة .

(٣) وفى الفيضية وهذا أجود مكان وبه نأخذ .

(٤) وفى الفيضية ولا يجمعون .

منتكب قوساً^(١) ، فإذا مضى صدر من خطبته قلب رداءه ، وقلبه إياه أن يجعل أعلاه أسفله وأسفله أعلاه ، فإن كان طيأساً لا أسفل له أو خميصة يثقل قلبها حول يمينه على شماله وشماله على يمينه^(٢) والناس مقبلون عليه لا بقلبون أردتهم ، وبه نأخذ . وقال محمد يجمع في الاستسقاء ، ويجهر بالقراءة ، ويخطب بعد الصلاة بمنزلة العيد .

باب صلاة الجنائز

قال أبو جعفر : يجرد الميت إذا أريد غسله ، ويوضع على تخت ، ويعطرح على عورته خرقة ثم يوضأ وضوء الصلاة^(٣) من غير مضمضة ولا استنشاق ، ثم يغسل رأسه ولحيته بالخطمي ولا يسرح ، ثم يوضع على شقه الأيمن فيغسل بالماء القراح^(٤) حتى ينفق ويرى أن الماء قد خلص إلى ما يلي التخت منه وقد أمر غاسله قبل ذلك بالماء [فغلى] بالسدر ، فإن لم يكن بالسدر فخرض ، فإن لم يكن واحد منهما فالماء القراح ، ثم يصبغ على شقه الأيمن فيغسل كذلك حتى يرى أن الماء قد خلص إلى ما يلي التخت منه . ثم ياشف في ثوب وقد أمر غاسله قبل ذلك بأكفانه وسريره فأجهر وترا ، ثم تبسمل^(٥) اللفافة [بسطاً] وهي الرداء [طولاً] ويبسط^(٦) الإزار عليها كذلك ، فإن كان له قميص ألبسه إياه ، وإن لم يكن له قميص لم يضر ، ثم يوضع الخنوط^(٧) على لحيته ورأسه ، والكافور

(١) يقال انتكب الرجل ككنايته أو قوسه ألقاه على منكبه . مات وفي هامس الأصل وذار السكرخي أنه يعتمد على سيفه .

(٢) وفي الفيضية أو خمصة يثقل عليهما حول يمينه عن شماله وشماله عن يمينه .

(٣) وفي الفيضية وضوء للصلاة .

(٤) القراح بفتح القاف : الماء الحامس .

(٥) وفي الفيضية ثم بسط بصيغة الماضي وكذا في اللفظ الآتي .

(٦) وفي الفيضية ثم بسط .

(٧) في معجم القدر ج ١ ص ٤٥١ : والخنوط عطر منكب من أشياء طيبة . وفي معجم الآثار ج ١ ص ٢١٠ والخنوط والحناط ما يحتاج من الدبيب لإيقاف الموتى وأجسامهم خاصة .

على مساجده ، فإن لم يكن له كافور لم يضره ، ثم تعطف الالفافة عليه وهى الرداء ، فإن خفت أن تنتشر أكفانه عقدته عليه لتحمله على سريره ، فإذا وضع في قبره حلت عقدته . وأدنى ما تكفن المرأة فيه ^(١) ثوبان وخمار ، والرجل في ثوبين . والسنة في المرأة أن تكفن في خمسة أثواب درع وخمار وإزار ولفافة وخرقة ، وتجعل الخرقه فوق ثدييها والبطن . والسنة في الرجل ثلاثة أثواب : إزار وقميص ولفافة . والمحرم في ذلك كالحلال . ويكفن الجنين الميت ويغسل ويدفن ولا يصلى عليه إلا أن تعلم حياته باستهلال أو غيره . ومن قتل في المعركة لم يغسل وصلى عليه ودفن في ثيابه إلا أنه ينزع عنه الحشو والجلد والقرو والسلاح والقانسوة . ويزيد أولياؤه ماشاءوا أو ينقصون ماشاءوا . ولو حمل قبل موته أو أكل في مكانه الذى جرح فيه أو شرب أو باع أو ابتاع أو بات ^(٢) غسل ، وإن أوصى ولم يفعل مما ذكرنا شيئاً لم يغسل . ومن قتل الخوارج في جميع ما ذكرنا كن قتل أهل الحرب ، وكذلك كل من قتل مظلوماً بجديده ، ومثله في قول محمد بن الحسن من قتل بغير الحديد مما يقوم مقام الحديد . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وأغسل المرأة زوجها إذا مات ، ولا يغسل الرجل زوجته إذا ماتت . ويغسل المسلم ذا قرابته من الكفار . والسكن والحنوط من رأس المال . والمشى بالجفازة مادون الخلب ^(٣) . وأحق الناس بالصلاة على الميت سلطان بلده ، فإن لم يكن فإمام حيه ، فإن لم يكن فأبوه ، فإن لم يكن فابنه ثم كذلك من أولى قرابته به ، فإن كان فيهم أخوان لأب وأم أو ولدان أو عمان [أو رجلا] مستويان ^(٤) في القرابة وأحد من ذكرنا أكبر من الآخر سنا فهو أولى بالصلاة من الآخر . ويقوم المصلى على الرجل الميت وعلى المرأة

(١) وفي القضية وأدنى ما تكفن به المرأة .

(٢) وفي القينية ومات .

(٣) وفي المغرب الجيب ضرب من العدو دون العنق لأنه يخطو فسيح دون العنق . وفيه العنق

سير فسيح ومنه أعقبوا إليه إعتاقاً أى أسرعوا س ٦٠ ح ٣ .

(٤) وفي القضية متساويان .

الميتة منهما بخذاء الصدر في قول أبي حنيفة ونحوه ، ودعوى قول أبي يوسف المتقدم ، ثم روى عنه أصحاب الإماء أنه قال : يقوم من الرجل عند رأسه ، وعن المرأة عند وسطها ، وبه تأخذ . قال أبو جعفر : روى عن أس بن مالك رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك^(١) . ولا يصلى على جنازة عند طلوع الشمس ، ولا عند غروبها ، ولا عند قيامها ، ولا بأس بالصلاة عليها بعد الصبح قبل طلوع الشمس ، وبعد العصر قبل نغیر الشمس . والصلاة على الجنازة أن تكبر تكبيرة واحدة تكبیر لافتتاح الصلاة ، وترفع يديك معها ، ثم تحمد الله عز وجل وتثنى عليه ، ثم تكبر أخرى ولا ترفع معها يديك ، ثم تصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم تكبر أخرى ولا ترفع معها يديك ، فتدعو^(٢) الميت وتشفع له ، ثم تكبر أخرى ولا ترفع يديك ، ثم تسلم على يمينك ثم تسلم على شمالك كما تسلم في الصلاة . ولا قراءة في الصلاة على الجنازة ولا استفتاح ولا تشهد . ولا يصلى على جنازة من إلا أن يكون الذى صلى عليها غير وليها^(٣) فيعيدوا فيها الصلاة عليها إن كانت لم يمسس ، وإن كانت قد دفنت أعادها على القبر . والمشي خلف الجنازة أفضل من الماشي أمامها ، وكل ذلك مباح . ويسجى قبر المرأة ولا يسجى قبر الرجل . وتسلم القبور ويرش عليها الماء . ولا بأس بتعزية أهل الميت ، وبالإذن بالجنازة^(٤) . ولا بأس بالبكاء على الميت من غير أن يخاطب ذلك بنذب أو بنياحة .

(١) من قوله قال أبو جعفر إلى قوله فعل ذلك ساقط من النص .

(٢) وفي الفيضية وتدعو .

(٣) وفي الفيضية صلى عليه غير وليه .

(٤) وفي الفيضية للجنازة .

كتاب الزكاة^(١)

باب صدقة الإبل

قال أبو جعفر : وليس فيما دون خمس من الإبل صدقة بعد أن تكون سائمة قد حال عليها الحول وهي كذلك في ملك من هي له من رجل أو امرأة من البالغين العقلاء الأحرار المسامين ، فإذا كانت كذلك ففيها شاة إلى تسع ، فإذا كانت عشرا ففيها شتان إلى أربع عشرة ، فإذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى سبع عشرة ، فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين ، فإذا كانت خمسا وعشرين ففيها ابنة مخاض لا غيرها ؛ غير أن أبا يوسف قد قال بأخرة فيما حكى عنه أصحاب الإماء : إن لم يكن أمة مخاض فإن لبون ذكر ، وبه نأخذ إلى خمس وثلاثين ، فإذا كانت ستا وثلاثين ففيها ابنة لبون إلى خمس وأربعين ، فإذا كانت ستا وأربعين ففيها حقة إلى ستين ، فإذا كانت إحدى وستين ففيها جذعة إلى خمس وسبعين ، فإذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين ، فإذا كانت إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى عشرين ومائة ، ثم تستأنف الفريضة فيما زاد على العشرين والمائة ، فإذا كانت خمسين ومائة كان فيها ثلاث حقائق^(٢) ثم تستأنف الفريضة أيضا كذلك يكمل خمسين^(٣) فإذا كانت خمسين كانت حقة أخرى كذلك يفعل أبدا في كل خمسين . والعرب والبخاري سواء^(٤) .

باب صدقة البقر

قال أبو جعفر : وليس فيما دون ثلاثين من البقر السائمة صدقة ، فإذا كانت

(١) وفي الفريضة أبواب الزكاة .

(٢) وفي الفريضة كان فيها حقة أخرى .

(٣) كبدا في الأصل وسبخت هذه العبارة من الثانية ولعل الصواب حتى يكمل خمسين ، والله أعلم

(٤) العرب جمع عربي للبهائم والذئابة عرب ففردوا بينهما في الجمع (بقر) والبخاري والبخت

جمع بختي وهو ماله سنانان منسوب إلى يعتسر لأنه أول من جمع بين العرب والعجمي فولد منهما مسمى بخيا (الدر المختار) .

ثلاثين وحال عليها الحول ففيها تنبيع أو تبعية إلى تسع وثلاثين ، فإذا كانت أربعين ففيها مسنة ؛ ثم اختلف عن أبي حنيفة فيما زاد على الأربعين ، فروى عنه أبو يوسف أن ما زاد عليها ففيه من الزكاة بحساب ذلك ، وروى أسد بن عمرو وغيره عنه أنه قال لا شيء في الزيادة حتى يكون البقر ستين ، فإذا كانت ستين ففيها تبعية ، ثم كذلك زيادتها في كل ثلاثين تنبيع ، وفي كل أربعين مسنة . وفي قول أبي يوسف ، ومحمد في هذا كله من رأيهما كما روى أسد عن أبي حنيفة ، لا كما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة ، وبه نأخذ .

باب صدقة الغنم

قال أبو جعفر : وليس فيما دون أربعين من الغنم صدقة ، فإذا كانت أربعين [منها سائمة] وحال عليها الحول ففيها شاة إلى عشرين ومائة ، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين ، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه ، ثم لا شيء في زيادتها حتى تتم الغنم ^(١) أربع مائة ففيها أربع شياه ، ثم كذلك أبدا في كل مائة شاة . والمع ، والضأن في الزكاة كالغنم ، إلا أنه لا يؤخذ في ذلك إلا ما يجوز في الأنحية منها . ولا يؤخذ في الزكاة الرئي ^(٢) ولا للمأخض ، ولا لغل الغنم ، ولا للأكولة ^(٣) . ومن حال عايه ^(٤) أحوال في ماشيته ولم يؤد زكاتها أدى زكاة الحول الأول منها ثم نظر إلى ما بقي منها ، فإن كانت فيه زكاة زكاة للحول الثاني وإلا لم يزك . والخليطان في المواشي كغير الخليطين لا ينسب علي واحد منهما فيما يملك منهما شيء ، لا ممل الذي يجب عايه فيه لو كان غير خليط ، وكذلك الذئب والفضة والزرور كالبا . وإذا أخذ المصدق الصدقة من ماشيتهما تراجعها ما أخذ بينهما حتى يعود ماشيتهما لم ينسب

(١) وفي الفضية يحدف ثم أعى لاشئ في زيادتها حتى يسكون الغنم الح .

(٢) في المغرب والرئي الحديثة النتاج من الشاء ، وعن أبي يوسف رجحه الله التي معها ولدها والجمع ربان بالضم . قلت قال الإمام محمد في الآثار : الرئي التي ترى ولدها والمأخض التي في بطنها ولد .

(٣) في المغرب والأكولة هي التي يسمون للأكل . قلت : وهي الأشنة التي ذكرها الإمام في كتاب الآثار وفسرها كما فسرنا المغرب .

(٤) كان في الأصل عليها والسواك ما في الفضية عايه والضمير يرجع إلى من ولداه . صاحب الماشية .

من مال واحد منهما إلا مقدار ما كان عليه من الزكاة في حصته . وتفسير ذلك أن يكون لها عشرون ومائة من الإبل والغنم لأحدهما ثلثها والآخر ثلثاها فلا يجب على المصدق انتظار قسمتهما ، ولكن يأخذ من عرضها شاتين ، فيكون بذلك آخذاً من مال صاحب الثلثين شاة وثلثاً ، وإنما كانت عاميه شاة ، ومن مال الآخر ثلثي شاة ، وقد كانت عليه شاة فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بثالث الشاة الذي يأخذ المصدق^(١) من حصته زيادة على الواجب كان عليه فيها فتعود حصة صاحب الثلثين [إلى تسع وسبعين وحصة صاحب الثالث إلى تسع وثلاثين] . ولا زكاة على طفل . ولا على مجنون في مواشيها ولا في ذهبها ولا في فضتها ، وكذلك المكاتب والدمى . وجائز تقديم الزكاة قبل وجوبها إذا كان^(٢) للذي قدمها من المال ما لو حال عليه الحول وجب عليه فيه الزكاة . ولا تجزى الزكاة ممن أخرجها لإلابة مخالطة لإخراجها إياها . ومن امتنع من أدائها فأخذها الإمام منه كرهاً فوضعها في أهلها أجزأت عنه . ولا زكاة في الحملان ، ولا في الفُصْلان ، ولا في العجاجيل في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما . وأما في قول أبي يوسف رضى الله عنه ففيها الزكاة منها ، وبه تأخذ . ومن باع ماشيته قبل الحول بماشية سواها استقبل بها حولاً . ومن باع ماشيته بعد وجوب الصدقة فيها والمصدق فأنم كان للمصدق الخيار^(٣) إن شاء أخذ البائع حتى يؤدي صدقتها ، وإن شاء أخذها مما بيد المشتري .

باب الخيل فيها زكاة

كان أبو حنيفة رضى الله عنه يوجب الزكاة في الخيل السائمة إذا حال عليها الحول وهي كذلك ، وفسر عنه الحسن بن زياد^(٤) في روايته عنه مما لم نجد

(١) وفي الفيضية أخذ المصدق .

(٢) كان في الأصل إذا كانت والصواب ما في الفيضية كان بذكر الفعل لأن اسمه ما الذي تأتى به .

(٣) وفي الفيضية كان المصدق بالخيار .

(٤) وفي الفيضية فسر الحسن بن زياد ساقط منها القول عنه .

في رواية غيره عنه أن الزكاة لا تجب فيها حتى يسكون ذكوراً وإناثاً يلتمس صاحبها نسلها مع ذلك ، فيكون المصدق بالخيار إن شاء أخذ منه لسكل رأس منها ديناراً وإن شاء قومها دراهم ثم زكاها كما يزكي الدراهم . ثم وجدنا هذا التفسير بعد ذلك عنه في رواية محمد بن الحسن ^(١) . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما ليس في الخليل صدقة على حال ، وبه نأخذ .

باب زكاة الثمار والزروع

كان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول : في قليل الثمار وكثيرها وفي قليل الزروع وكثيرها الصدقة ، فإن كانت مما سقطته السماء كان فيها العتير ، وإن كانت مما يسقى بالغروب أو بالسواني ^(٢) أو بما يشبه ذلك كان فيها نصف العتير ، إلا الحطب والقصب والحشيش فإنه لا عشر في ذلك . وقال أبو يوسف ومحمد : لا شيء في [ذلك] حتى يبلغ خمسة أوسق . والوسق ستون صاعاً بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وبه نأخذ . وقد ذكرنا مقدار الصاع [فيما تقدم] من كتابنا هذا . وهذا في التمر والزبيب والحنطة والشعير وأشباه ذلك من السمس والأرز والحبوب ، فأما الخضر [كلها] والفواكه والخضر والفواكه التي ليست لها ثمرة باقية كالبطيخ فإنه لا عشر في ذلك ، وهذا الذي ذكرناه بعد أن تنحصر ذلك جافاً ، وبعد أن يكون في أرض عشر ، فإن كان بأرض خراج فلا صدقة فيه ، وسواء كان على صاحبه دين أو لم يكن ، أو كان صغيراً أو كبيراً ، أو عاقلاً أو مجنوناً ، أو مكانياً أو حراً . وقال محمد بن الحسن رضي الله عنه في الزعفران والمرس إنما يعتبران ^(٣) بالأمناء فابس فيما دون خمسة أمناً ، من كل واحد منهما صدقة ،

(١) ومن قوله ثم وجدنا إلى محمد بن الحسن سائلاً من الفقيه .

(٢) وفي اللب العرب : الدلو العظيم من مسك الثور وفيه أذن الساتية البعير يسمى منه أي : من البئر ومنها سائر السواني سفر لا ينقطع ، ويقال للعرب مع أدواته سمانه أيضاً .

(٣) وفي الفريضة يعشر .

وكذلك القطن إنما يعتبر^(١) بالأحمال فلبس فيما دون خمسة أحمال منه صدقة .
والحل ثلثمائة من العراق . فأما العصفور والسكنان فلهما بذر يقع في السكيل ،
فإذا خرج من العصفور خمسة أوسق أو من القرطم^(٢) كان في العصفور وفي قرطمه
الصدقة والعصفور تبع للقرطم . فأما العسل فإنما يعتبر بالأفراق فليس فيما دون
خمسة أفراق [منه] صدقة . والفرق ستة وثلاثون رطلا بالعراق . وكان أبو حنيفة
رضي الله عنه يأخذ من ذلك كله العشر أو نصفه بغير مقدار منه معلوم . ويقول
محمد في هذا نأخذ . وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه قال في هذه
الأشياء المعتبرة بالوزن إنها تقوم ، فإن باغت قيمتها مثل قيمة خمسة أوسق من
أدنى ما يكال كانت فيها الصدقة ، ولا يضاف بعضها إلى بعض كما لا يضاف
بعض ما يكال إلى غير جنسه مما يكال .

باب زكاة الذهب والورق^(٣)

قال أبو جعفر : وليس في أقل من عشرين مثقالا من الذهب ولا في أقل
من خمس أواق من الورق وهي مائتا درهم ، صدقة ، فإذا بلغ الذهب عشرين
مثقالا أو الورق خمس أواق فقيمة ربع عشره بعد أن يحول الحول عليه^(٤) قبل
ذلك ، وبعد أن يكون لا دين على صاحبه ، وبعد أن يكون صاحبه حرا ،
بالغا عاقلا مسلما ، وما زاد على خمس أواق من الورق^(٥) فلا شيء فيه حتى
يكون أوقية وهي أربعون درهما ، فيكون فيها ربع عشرها و [هو] درهم واحد ،
ثم كذلك تعتبر زيادتها لا شيء فيها حتى يكون أربعين ، وكذلك في الذهب
لا شيء في الزيادة منه على عشرين مثقالا حتى تكون الزيادة أربعة مثاقيل

(١) وفي الفبضية عشر .

(٢) وفي المغرب القرطم بالضم والكسر حسب العصفور .

(٣) وفي الفبضية والفننه .

(٤) وفي الفبضية عليها الحول .

(٥) وفي الفبضية في الورق .

فيكون فيما ربح عشرها ، ثم كذلك ما زاد على كل أربعة مثاقيل فلا شيء فيه ، حتى تكون الزيادة أربعة مثاقيل في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وبه نأخذ^(١) . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : ما زاد في ذلك ففيه من الزكاة بحساب ذلك [قال أبو جعفر : لا شيء في الزيادة حتى يبلغ المقدار الذي قال أبو حنيفة رضي الله عنه فيها ، وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه] . وإن كان له ذهب أقل مما تجب فيه الصدقة من الذهب ، وورق أقل مما تجب فيه الصدقة من الورق فوُهم أحد الصنفين بالصنف الآخر ، فإن بلغت قيمته قيمة ما تجب فيه الزكاة من ذلك^(٢) الصنف جعلهما كلهما كأنهما من ذلك الصنف وزكاهما زكاة ذلك الصنف ، وإن كانت قيمة كل واحد من الصنفين تبلغ من الصنف الآخر المقدار الذي تجب فيه الزكاة منه نظر ما فيه الحظ المسكين لجعل الصنفين كأنهما من ذلك الصنف وجعل فيهما زكاة ذلك الصنف ، وهذا قول أبي حنيفة خاصة . فأما أبو يوسف ومحمد فكانا لا يوجبان في هذا^(٣) شيئاً على القيمة ولكنهما كانا [يوجبان] فيه الصدقة على تكامل الأجزاء ، فإن كانت الأجزاء تتكامل كان في ذلك الصدقة ، مثل أن يكون عنده من كل واحد من الصنفين نصفه ، أو يكون عنده من أحدهما ثلثاه ومن الآخر ثلثه على هذا المعنى ، فإن كانت الأجزاء على هذا المعنى غير متكاملة فلا صدقة في ذلك حتى تكون^(٤) عنده من أحد الصنفين ماله لم يكن عنده غيره وجبت عليه فيه الزكاة ، وهو قول ابن أبي ليلى والشافعي . قال أبو جعفر : والقياس عندى لا شيء عليه في ذلك .

(١) قوله وبه نأخذ ساقط من الفيضية .

(٢) وفي الفيضية مع ذلك مكان من ذلك .

(٣) وفي الفيضية في ذلك .

(٤) قوله حتى يكون إلى قوله لا شيء ، عليه في ذلك ساقط من الدلالة . وهذا بعد قوله

والصدقة في ذلك قوله والصدقة واجبة في الذهب الخ .

والصدقة واجبة في الذهب وفي الورق وفي عيونهما وفي نقرها^(١) وفي حايتهما وفي الخوانيم منهما ، وفي حاية المناطق والمصاحف منهما . ومن أفاد فائدة من ذهب أو ورق في الحول وعنده ما يجب فيه الزكاة لو حال عليه الحول ضمه إلى ما عنده وزكى ذلك كله زكاة واحدة ، وكذلك إن أفادها من هبة أو صدقة أو ماسواها ولا زكاة فيما خرج من معدن ولا فيما وجد من ركاز حتى يكون مقداره ما يجب فيه الزكاة بعد أداء الخمس من الركاز إلى من يجب إليه أدائه ، وبعد أن يحول الحول على ماله إلا أن يكون عنده مال سواء مما يجب فيه الزكاة فيضمه إليه وبكون حكمه كحكمه . ولا شيء فيما يوجد في الجبال ولا فيما يخرج من البحار في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وقال أبو يوسف : في العنبر والأؤلؤ وكل حلية تخرج من البحر الخمس . ومن وجد ركازاً فعليه فيه الخمس يومئذ موضع الأختام من الثنائم وبكون له ما بقي إلا أن يكون وجده في دار قد اختلعت فإن أبا حنيفة كان يقول هو اصحاب الخطة وفيه الخمس ، وهو قول محمد . وقال أبو يوسف : هو لذي وجده وفيه [الخمس] . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن وجد معدناً في داره فإن أبا حنيفة كان يقول : لاشيء عليه فيه . وقال أبو يوسف ومحمد : فيه الخمس ، وبه نأخذ . ومن وجد ركازاً في دار الحرب وقد دخلها بأمان فإنه إن كان وجده في دار بعضهم رده عليه ، وإن وجده في محراء كان له ولا شيء فيه عليه . ولا شيء في المعادن إلا أن تكون معادن ذهب أو فضة أو حديد أو رصاص أو صفر ؛ فإن في الموجود من ذلك كله الخمس والباقي منه لموجده . وقد روى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف أنه قال : سألت أبا حنيفة عن الزئبق ، فقال : لاشيء فيه . قال : فلم أزل به حتى قال فيه الخمس ، ثم رأيت بعد

(١) وفي الفضية تبرعاً . قلت النقر جمع بقرة بالضم وهي القطعة المداينة من الذهب والفضة ، والبر ما كان غير مضروب من الذهب والفضة ، وعن الزجاج كل بومر قمار أن يستعمل كالنحاس والفضة وغيرهما — كذلك في المغرب .

ذلك أنه كالنقط فقلت : لا شيء فيه . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ولا زكاة في زبرجد ، ولا في اللؤلؤ .

باب زكاة التجارة

قال أبو جعفر : وإذا اشترى الرجل ساعة ينوي بها التجارة لمسكها لحكم الهرف والذهب إذا حال عليها الحول قومها ثم ضم قيمتها إلى ماله سواها ثم زكاهما زكاة واحدة . ولو لم يكن [له] مال غيرها فبانت قيمتها ما تجب فيه الزكاة زكاهما ، وذلك إذا كانت قيمتها يوم اشتراها ما تجب فيه الزكاة وقيمتها يوم حال عليها الحول كذلك ، ولا ينظر إلى نقصانها ولا إلى تغير قيمتها بين طرفي الحول ، وإن كان له مال سواها [وكان حول ماله قبل حولها ردها إلى ماله وزكاهما مع ماله سواها] وإن باعها في الحول بسلعة أخرى للتجارة ، أو لم يرد بها التجارة ولا غيرها كانت الساعة الثانية كالساعة الأولى في جميع أحكامها ، وإن نوى في الحول أن تكون للقيمة خرجت من التجارة وكانت للقيمة^(١) ولم تجب فيها زكاة بعد ذلك ، وإن نواها بعد ذلك أن تكون للتجارة لم تكن للتجارة . ولو ورث ساعة فنوى بها التجارة لم تكن للتجارة . ولو وهبت له أو خلع عليها زوجته أو صالح عليها من دم عمد وهو ينوي بها في ذلك كله التجارة ، أو كانت امرأة فزوجت عليها وهي تنوي بها التجارة فإن أبا يوسف كان يقول في ذلك كله يكون للتجارة كالذي يشتريه وهو ينوي به التجارة ، وبه نأخذ . وقال شاذ بن الحسن : لا تكون نية من ذلك للتجارة وهو كالساعة المورثة [كما قال أبو يوسف] .

باب الدين على رجل وله مال هل يمنع الزكاة

وهل فيه إذا كان للرجل زكاة

وإذا كان للرجل مائتا درهم وعلمه دين مائتا أو مائة دينار أو مائة دينار لم يمنعها الدين

(١) وفي القاموس الموروث في المورث .

فلا زكاة عليه فيها ، فإذا كانت له مائتا درهم دين على رجل ملى ، مقرر له بها فحال عليها الحول لم يجب عليه أن يزكها حتى يقبضها ، فإن قبض بعضها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : لا يزكى ما قبض حتى تكون أربعين فيزكى عنه درهما واحدا ، ثم كذلك ما قبض منها حتى يقبضها كلها . وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يقولان ما قبض منها أدى إلى المساكين منه ربع عشرة . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وإن كانت على جاحد لها فلا زكاة عليه فيها . وإن قبضها بعد ذلك فلا زكاة عليه لما مضى من الوقت الذى كان مجحوداً فيه ، وإن كانت على مقرر بها غير أنه معدم فحال عليها الحول ثم قبضها بعد ذلك فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالوا يزكها لما مضى . وقال محمد بن الحسن : ليس عليه أن يزكها لما مضى . قال أبو جعفر : وبه نأخذ^(١) .

باب زكاة الفطر

زكاة الفطر نصف صاع من بر ، أو دقيق بر ، أو سويق بر ، أو زبيب ، أو صاع من تمر أو شعير ، هكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهما . وروى أسد بن عمرو وحسن بن زياد عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أن الزبيب فى ذلك كالشعير ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما من رأيهما . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ويجب على الرجل أن يؤدى زكاة الفطر إذا كان غنيا عن نفسه وعن ولده الصغار وعن ممتلكاته الذين لغير التجارة مسامين كانوا أو كفارا ، ولا يجب عليه أن يؤدى عن سواهم . ولا [يجب] زكاة الفطر على الفقير ، ويجب زكاة الفطر فى المولودين والمملوكين إذا ولدوا أو ملبسوا قبل طالع الفجر بوم الفطر ، ومن ملك منهم أو ولد بعد ذلك فلا يجب إخراج زكاة الفطر عنه . ومن كان فقيراً لا مال له ولد ابن عمير له مال فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله

(١) وفى الفقهية هو كما قال محمد مكان وبه نأخذ .

عنهما كانا يقولان يؤدي عنه أبوه من ماله^(١) زكاة الفطر ، وعن عبيده إن كانوا له [و] يؤدي عنه وصيه إن كان أبوه ميتا كذلك . وقال زفر ومحمد رضى الله عنهما : لا يؤدي عنه أبوه ولا وصيه من ماله شيئا بغنيان مال الصبي ، فإن فعلا ضمنا ، وبه نأخذ . ومن مات وعليه زكاة الفطر أو زكاة مال لم يؤخذ ذلك من تركته إلا أن يشاء ورثته أن يتبرعوا بذلك عنه ، وإن أوصى بذلك كان ذلك في ثلثه غير مبتدأ^(٢) على ماسواه من وصاياه .

باب مواضع الصدقات

[قال] : الفقراء الذين ذكرهم الله في آية الصدقات هم في المسكنة أكبر من المساكين الذين ليسوا فقراء ، والعاملون على الصدقات هم السعاة [عليها] ، والمؤلفة قلوبهم قد ذهبوا ، والرقاب هم المكانبون يعانون في رقابهم ، والغارمون هم المديونون^(٣) وأهل سبيل الله عز وجل هم أهل الجهاد من الفقراء ، وابن السبيل [هم] المنقطع بهم عن أموالهم . وينبغي للإمام أن يجعل للعاملين على الصدقة من الصدقة ما يكفيهم ويكفي أعوانهم ، ثم يجعل ما بقى منها في أى هذه الأصناف رأى فيه الحاجة إليها . ولا يعطى [من] الزكاة إلا مسلم . ولا يعطى منها ولا من سائر الصدقات سواها أحد من بنى هاشم ولا من ولاؤه لأحد منهم . ولا بأس بأن يدفع صدقة الفطر في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وفي قول أبي يوسف القديم إلى الفقراء من النصارى واليهود وسائر الكفار غير الحربيين . وقد روى أصحاب الإمام عن أبي يوسف أنه قال : لا يعطى صدقة الفطر ولا زكاة المال ولا كفايات الأيمان غير المسلمين . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . والفنى الذى نحرّم عليه الصدقة هو الذى يملك المقدار الذى يجب عليه فيه الصدقة . ومن كان ممن لا يجب عليه

(١) كان في الأصل بعد قوله من ماله : بغنيان مال الصبي . وفي نسخة : ما أخذ منه من الأصل ، ولعله كان في الأصل قد أدخله الناس في الأصل .

(٢) وفي القليلة : مبتدأ .

(٣) وفي النسخة المأثورة : وأما هاشم .

الصدقة وله فضل عن مسكنه وكسوته وتبلغ قيمته ما يجب فيه الصدقة فهو كالأغنياء في جميع ما ذكرنا . ولا يعطى الرجل من الزكاة والدأ وإن بعد ولا أمّا^(١) وإن بعدت ولا ولدأ وإن سفل ، ولا زوجة . ولا تعطى المرأة زوجها من زكاة مالها في قول أبي حنيفة ، وبه نأخذ ، وتعطيه في قول أبي يوسف ومحمد إذا كان فقيراً . ومن دفع زكاته إلى رجل على أنه عنده فقير ثم تبين له بعد ذلك أنه غنى فإن أبا حنيفة ومحمدأ قالأ يعجزه [ذلك] . وقال أبو يوسف لا يعجزه ، وبه نأخذ . فإن دفعها إلى رجل يرى أنه مسلم ثم علم أنه كافر ، أودفعها إلى رجل يراه أجنبياً منه ثم علم أنه أبوه أو ابنه فإن محمدأ روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه يعجزه . قال محمد : وهو قولنا . وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن ذلك لا يعجزه . وقال أبو يوسف من رأيه في الروايتين جميعاً : إن ذلك لا يعجزه ، وبه نأخذ .

كتاب الصيام^(٢)

قال أبو جعفر : وإذا مضى [من شعبان] تسعة وعشرون يوماً طلب الهلال ، فإن رآه فقد وجب الصوم ، وإن لم ير أكل شعبان ثلاثين ثم استقبل الصيام . ويحتاج من عليه الصيام أن ينوى ذلك في ليلة كل يوم أو فيما بعدها من ذلك اليوم فيما بينه وبين الزوال . فإن لم يفعل ذلك أمسك عن الطعام بقية يومه وقضى يوماً مكانه . ويجزئ في صوم التطوع أيضاً النية كذلك ولا تجزئ . في الصوم الواجب لا في يوم بعينه النية إلا في الليلة التي قبلها . ومن نوى الصوم في الليل من رمضان فأغنى عليه قبل الفجر وأصبح كذلك حتى خرج من يومه أجزأه صيام ذلك اليوم . ومن سافر قبل الفجر فلا أن يفطر^(٣) إذا كانت مسافة سفره المسافة التي تقصر فيها الصلاة . ومن سافر بعد الفجر لم يفطر بقية يومه ذلك ،

(١) وفي الفصحة : كانه والدأ وإن بعد ولا والدأ .

(٢) وفي القبطية أبواب الصيام .

(٣) وفي القبطية وله الإفطار .

فإن أفطر من عذر أو من غير عذر كان عليه القضاء ولا كفارة عليه . ومن أكل أو شرب أو أتى ما سوى ذلك مما يمنع منه^(١) الصيام في رمضان نهياً بصومه فلا قضاء عليه ويمضى^(٢) في صومه ، ولو فعل ذلك وهو ذاكر لصومه كان عليه في الجماع في الفرج وفي الأكل وفي الشرب القضاء والكفارة ، ولم يكن عليه فيما سوى ذلك إلا القضاء خاصة بلا كفارة . والكفارة في ذلك عتق رقبة يجرى فيها المؤمن وغير المؤمن فمن لم يجد فعليه صيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أدفع ستين مسكيناً كل مسكين نصف صاع من بر ، أو صاع شعير أو تمر على مثل ما ذكرنا في صدقة الفطر . ومن أفطر في يوم من شهر رمضان فطراً بوجوب عليه الكفارة ثم أفطر كذلك في يوم آخر من ذلك الشهر فإن كفر لليوم الأول قبل أن يفعل ما فعل في اليوم الثاني فعليه كفارة أخرى وإلا فكفارة واحدة . وللصائم أن يقبل زوجته ومملوكته ما لم يخف من ذلك ما يحمله^(٣) على تجاوزته إلى غيره فإن قبل وأنزل وهو ذاكر صومه^(٤) فعليه القضاء ولا كفارة عليه . ومن أكل وهو يرى أنه في ليل ثم علم أنه كان في نهار كان عليه القضاء ولا كفارة . ولا بأس بالحجامة للصائم وإذا خافت الحامل أو المرضع على ولديهما أفطرتا وكان عليهما القضاء ولا إطعام عليهما مع ذلك . ومن كبر فعجز عن الصوم ويأس^(٥) من القدرة عليه في المستأنف أفطر وأطعم عن كل يوم مسكيناً مثل الذي يطعمه عن نفسه في صدقة الفطر . وإذا حاضت المرأة أو نفست أفطرت وقضت بعدد ما أفطرت من الأيام إن شاءت تابعت ذلك^(٦) وإن شاءت فرقته ، فإن لم يمكنها القضاء حتى ماتت فلا شيء عليها ، وإن أمكنها ففطرته في ذلك حتى ماتت فقد وجب عليها

(١) وفي القيسية عليه .

(٢) وفي القيسية مضمي .

(٣) وفي القيسية مما نهاه .

(٤) وفي القيسية ذاكر لصومه .

(٥) وفي القيسية أيس .

(٦) وفي القيسية في ذلك .

أن يطعم [عنها] لكل يوم مسكينا كما يطعم في صدقة الفطر ، فإن كانت أوصت بذلك أخرج عنها من ثلث مالها ، وإن لم تكن أوصت بذلك لم يخرج عنها من مالها إلا أن يتبرع بذلك وارثها ، وإن أمكنها قضاء بعض ما عليها ولم يمكنها قضاء بقيته حتى ماتت ولم تقض ما أمكنها قضاؤه فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا هذا والأول سواء . وقال محمد رضى الله عنه : لم يجب عليها من الأيام إلا مقدار ما قدرت على قضاؤه منها ، وبه تأخذ . والمسافر والمرضى فيما يفطران كالحائض والنفساء في جميع ما ذكرنا . ولكل واحد منهما أن يقضى صومه إن شاء متتابعا وإن شاء متفرقا . ومن خاف أن تزداد عينه وجعا أو ترداد حماء شدة إن صام في رمضان أفطر وقضى . ومن بلغ من الأطفال ، أو أسلم من الكفار في يوم من شهر رمضان أمسك عن الطعام في بقية يومه وصام ما بقي من شهره ، فإن أكل أو شرب شيئا مما يفطر الصائم في يومه ذلك لم يقضه . ومن جن قبل^(١) شهر رمضان فلم يزل كذلك حتى خرج الشهر ثم أفاق بعد ذلك وصح فلا قضاء عليه ، وإن أفاق في شيء من الشهر قضاؤه كله . ومن أغشى^(٢) عليه قبل شهر رمضان فلم يزل كذلك حتى خرج شهر رمضان ثم أفاق فعليه أن يقضيه . ومن رأى هلال رمضان وحده صام . ومن رأى هلال شوال وحده لم يفطر . ومن اشتبهت عليه الشهور من الأسارى^(٣) في أيدي العدو فتحرى شهر رمضان فصامه فوافقه أو وافق شهرا سواه مما بعده أجزاء إلا أن يكون مما صام يوم فطر أو حر أو أيام تشريق ، فإن هذه الأيام صام لم يجزئه ؛ لأن هذه الأيام لا يجزئ صومها عن واجب ، ولا ينيل لأحد صومها تطوعا . ويقبل في الشهادة على رؤية

(١) وفي الفقهية في شهر رمضان .

(٢) ابتداء أبواب الفيام في الفقهية من قوله ومن أغشى عليه إلى آخر هذا الباب ثم بعد مسائل ختم الباب ذكر ما ابتداء به في الأثرية والعصاة ما في هذا الأصل هنا دون ما في الفقهية بل هو من تصرفات الناصب وسهوه .

(٣) كذلك في الفقهية وكان في الأصل : وإن اشتبهت عليه الشهور من الأسارى .

هلال رمضان^(١) رجل واحد مسلم وامرأة واحدة مسلمة أيهما شهد بذلك وحده قبلت شهادته عليه^(٢) عدلاً كان الشاهد بذلك^(٣) أو غير عدل بعد أن يكون يشهد أنه رآه^(٤) خارج المصر ، أو أنه رآه في المصر وفي السماء علة تمنع العامة من التساوى في رؤيته ، وإن كان ذلك في المصر ولا علة بالسماء لم يقبل في ذلك إلا الجماعة^(٥) . ولا يقبل في هلال الفطر فيما يقبل فيه شهادة الواحد في هلال رمضان^(٦) إلا رجلان عدلان أو رجل وامرأتان أحرار عدول . وإن^(٧) رنى هلال به فضاء أو هلال شوال نهراً قبل الزوال أو بعد الزوال فهو للجائية . قال أم جعفر : وبه تأخذ^(٨) . وقد كان أبو يوسف [قد قال] بأخوة إنه إن كان قبل الزوال فهو للماضية وإن كان بعد الزوال فهو للجائية . ولا بأس بالسكحل والسموات للصائم في الغداة وفي العشي . ومن زرعه القيء وهو صائم لم يفطر . ومن استنقأ فقاء فقد أفطار^(٩) ووجب عليه قضاء يوم بلا كفارة^(١٠) . ومن استعمل أو امتنع وهو صائم ذا كرا لصومه كان عليه القضاء بلا كفارة . وكذلك من فطر في أذنه قطوراً وهو صائم ذا كرا لصومه فعليه القضاء بلا كفارة . ومن قبل في إحليله قطوراً وهو صائم ذا كرا لصومه فإن أباحنيقة رضى الله عنه كان يقول لا قضاء عليه في ذلك ولا كفارة . وقال أبو يوسف [وحمد] : عليه القضاء

- (١) وفي الفبيعة في شهادة رؤية هلال رمضان .
- (٢) من قوله أيهما شهد إلى عليه سواء من الفبيعة .
- (٣) كان في الأصل كذلك والصواب بذلك أنها في الفبيعة .
- (٤) وفي الفبيعة بعد أن يكون شهادته رآه .
- (٥) كان في الأصل الجماعة والصواب في الفبيعة الجماعة .
- (٦) وفي الفبيعة شهر رمضان .
- (٧) وفي الفبيعة وإذا رنى .
- (٨) قوله قال أم جعفر : وبه تأخذ . ساقط من الفبيعة وفيها ما جازم والقياس هو القول الأول قبل قوله ولا بأس بالسكحل والسموات .
- (٩) وفي الفبيعة ومن استنقأ فقاء ففطر .
- (١٠) وفي الفبيعة ووجب عليه القضاء ولا كفارة .

ولا كفارة^(١) [وبه نأخذ] . ومن أكل ناسياً في صيامه أو شرب ناسياً أو جامع ناسياً ثم أكل بعد ذلك [عامداً] أو شرب أو جامع^(٢) متعمداً فعليه القضاء بلا كفارة . ومن داوى جائفة به أو مأومة^(٣) وهو صائم في رمضان إذا كرا لصومه فإن أبا حنيفة كان يقول إن كان داواها بدواء رطب فعليه القضاء بلا كفارة ، وإن كان داواها بدواء يابس فلا قضاء عليه ولا كفارة . وقال أبو يوسف ومحمد لا قضاء عليه في ذلك^(٤) ولا كفارة . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن أصبح في يوم من شهر رمضان ولم ينو في الليلة التي قبله صوم ثم أكل أو شرب أو جامع متعمداً فإن أبا حنيفة كان يقول عليه القضاء بلا كفارة . قال أبو جعفر : وبه نأخذ^(٥) وكان أبو يوسف ومحمد يقولان إن كان ذلك منه قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وإن كان منه بعد الزوال فعليه القضاء ولا كفارة ، ويقول أبي حنيفة نأخذ^(٦) .

باب الاعتكاف

قال أبو جعفر : الاعتكاف سنة ، ولا يجوز إلا بصوم . ويجوز الاعتكاف في مسجد كان له إمام^(٧) وهؤذن كان مسجد جماعة أو لم يكن . ويخرج المعتكف لحاجة الإنسان عن المسجد . ولا بأس أن يبيع ويبتاع ويشهد ويتحدث ويتزوج

(١) وفي الفريضة ولا كفارة .

(٢) وفي الفريضة أو جامع أو شرب .

(٣) وفي الفريضة مأومة .

(٤) كان في الأصل عليه القضاء والصواب ما في الثانية لا قضاء عليه في ذلك ، وفي البحر ليس بقي ما إذا لم يعلم يقيناً أحدهما (أي الوصول وعدمه) وكان رطباً ، فعند أبي حنيفة يفطر الوصول عادة وقالوا : لا لعدم العلم به فلا يفطر بالشك ، بخلاف ما إذا كان يابساً ولم يعلم فلا يفطر اتفاقاً . كذلك في فتح القدير .

(٥) قوله قال أبو جعفر الخ سقط من الفريضة ، وسهوطة هو الصواب لأنه يحى بعد ذلك في آخر الباب .

(٦) وفي الفريضة والقول كما قال أبو حنيفة .

(٧) وفي الفريضة في كل مسجد له إمام .

ويراجع في اعتكافه من غير إصابتة لأهله في ذلك ، وإن أصاب أهله في ليل أو نهار خرج بذلك من اعتكافه ، فإن كان قد أوجبه قبل ذلك لوقت لم ينقض^(١) وجب عليه استئنافه . ولا تعتكف المرأة في المسجد كما يعتكف الرجل ولكنها تعتكف في مسجد بيتها . ولا بأس على المعتكف إذا كان اعتكافه في مسجد غير المسجد الذي تقام فيه الجماعات^(٢) أن يخرج يوم الجمعة إلى مسجد الجماعة حتى يصلي فيه الجمعة ، ويكون المقدار الذي يقيمه فيه قبل صلاة الجمعة مقدار ما يصلي أربع ركعات أو ستا وكذلك مقامه بعد صلاة الجمعة ، فإن زاد على ذلك أو نقص شيئا منه لم يضره . وإن خرج المعتكف إلى جنازة أو إلى عيادة مريض ، أو إلى ما سوى ذلك سوى خروجه منه للغائط والبول والجمعة ، فإن ذلك قد نقض اعتكافه في قول أبي حنيفة ، وبه نأخذ . وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن كان ذلك أقل من نصف النهار^(٣) لم ينقض اعتكافه وإن كان أكثر من ذلك نقض اعتكافه . ولا بأس على المعتكف أن يخرج إلى المئذنة التي للمسجد الذي هو معتكف فيه حتى يصعد لها الأذان وإن كانت خارجة من المسجد . والاعتكاف يجوز^(٤) يوما فما فوقه من الأيام . ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام كانت متتابعة ، ذكرها في إيجابها إياها بالتتابع أو لم يذكرها به فيه أو نواها في إيجابها إياها بالتتابع أو لم ينوها [به] ويدخل الليل فيها^(٥) مع النهار فيكون عليه من الليالي بعدد الأيام التي أوجبها إلا أن يكون نوى الأيام دون الليالي فيكون على ما نوى . ومن أوجب على نفسه اعتكاف ليلة فلا شيء عليه . ومن أوجب على نفسه اعتكاف ليلتين أو أكثر منهما من الليالي وجب ذلك عليه من الأيام بعددها . ومن أوجب على نفسه اعتكاف شهر كان عليه اعتكافه بلياليه وأيامه ، وإن نوى في ذلك الليالي دون الأيام أو الأيام دون الليالي كانت نيته باطلة . ولا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد^(٦) .

(١) وفي الفيضة لم يهدس .

(٢) كذلك في الفيضة ، وكان في الأصل في مسجد غير المساجد التي تقوم فيها الجماعات .

(٣) وفي الفيضة نصف يوم . (٤) وفي الفيضة يكون .

(٥) وفي الفيضة بها .

(٦) وفي الفيضة ولا يعتكف أحد عن أحد مكان ولا يصلي أحد عن أحد .

كتاب الحج^(١)

باب وجوب الحج

قال أبو جعفر : ومن لم يستطع النبوت على الرجل^(٢) أو كان يستطاع الثبوت عليه إلا أنه زمن من رجليه سقط عنه الحج ، وإن كان واجد المال يحج^(٣) به غيره عنه أحجه وأجزأه ذلك من حجة الإسلام إن بقي كذلك حتى يموت ، وإن صحَّ قبل موته وأطلق الحج كان عليه الحج عن نفسه . وأما الأعمى فكالبصير^(٤) في قول محمد ابن الحسن ولم يحك^(٥) خلافاً في ذلك بينه وبين أحد [من] أتباعه . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وروى المعلى بن منصور عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهم أنه كالمعد في سقوط الفرض عنه في الحج . والمرأة في وجوب الحج عليها كالرجل إذا كان خروجها إلى ذلك مع زوجها أو ذى [رحم] محرم ، فإن لم تكن لها زوج ولا ذو محرم يخرج بها لم يخرج . ولا حج على أحد غير حجة واحدة . والعمر سنة ولبست إباحية . ومن وجب عليه [الحج] فلم يحج حتى مات فأوصى أن يحج عنه حج عنه من ثلث تركته ، وإن لم يوص بذلك فتبرع به وارثه أجزأه ذلك . ولا يجوز الاستئجار على الحج ولا على شيء من الطاعات ، ولا على شيء من المعاصي ، وإما تدفع النفقة إلى من يحج على أن ما فضل من ذلك رده . ومن حج وهو طفل ثم بلغ ، أو وهو عبد ثم عتق فعليه الحج . ومن خرج للحج من الصبيان أو من المالكين فمجزئ من التلبية للدخول في الحج أو عما سواها من أمور الحج فعمل ذلك عنه تام مقامه^(٦)

(١) وفي الفهرست أبواب الحج وسقط منها عنوان الباب الذي بعده .

(٢) أي في القيد ، وكان في الأصل على المال .

(٣) وفي القيد واجد المال يحج . وكل موجه .

(٤) وفي القيد وهو كالبصير .

(٥) وفي القيد : ولم نجد خلافاً .

(٦) وفي القيد عمل ذلك به عنه تمام مقامه .

لو فعله بنفسه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وأما في قول أبي يوسف ونحوه رضى الله عنهما فكذلك أيضا إلا في الإحرام الذى يدخل به في الحج فإنه لا يكون من غير الرجل الذى يريد الإحرام بالحج ، وبه نأخذ . ومن طيف به نحو الأجرأه ، فإن كان حامله نوى الطواف عن نفسه في حجة هو فيها أو ترة أجرأه . وينبغى لولى من أحرم من الصبيان أن يجرده^(١) وينبغى ما ينجبه المحرم في إحرامه ، فإن وقع في شيء من ذلك فلا شيء عليه [والله تعالى أعلم] .

باب ذكر الحج والعمرة

قال أبو جعفر : المحرمون أربعة : معتمر غير متمتع بالعمرة إلى الحج ، ومتمتع بالعمرة إلى الحج ، ومفرد بالحج ، وقارن بالحج إلى العمرة . والمتمتعون والقارنون فريقان : فريق من حاضرى المسجد الحرام ، فأولئك داخلون في إساءة ؛ لأن الله عز وجل إنما جعل التمتع لغيرهم ، والقرآن في معنى التمتع ، فعلى من يفعل ذلك منهم دم لإساءته ويجزئه منه شاة ولا يجزئ الصوم عنه ولا يأكل من ذلك الدم وفريق من غير حاضرى المسجد الحرام فاهم التمتع بالعمرة إلى الحج ولهم القمار بينهما ، ثم على من تمتع منهم أو قرّن ما استيسر من الهدى وهو شاة فما أعلى منها ، وإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع . ولو دخل في الصوم فلم يفرغ أو فرغ منه فلم يعمل حتى وجد الهدى أملى وحل بالهدى ولا يجزئه غير ذلك وحاضرو المسجد الحرام أهل المواقيت التى وقتها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى : ذو الحليفة لأهل المدينة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قرن ، ولأهل اليمن بآسلم ، ولأهل العراق ذات عرق ، فمن كان من أهل هذه المواقيت أو من أهل ما وراءها إلى مكة فهو من حاضرى المسجد الحرام . والمتنع الذى عرجب الهدى أو الصيام هو الإحرام بالعمرة وترك العود إلى الأهل حتى يجزئ في العمرة .

(١) وفي المسببة أن يجرده .

ذلك ، فمن رجع إلى أهله بينهما لم يكن متمتعاً ، وإن رجع إلى غير أهله الذين كانوا أهله يوم أنشأ العمرة من الآفاق التي لأهلها التمتع والقران ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال ^(١) هو على تمتعه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما إذا رجع إلى مكان لأهله التمتع والقران لم يكن متمتعاً وكان ذلك كرجوعه إلى أهله ، ويقول أى يوسف ومحمد نأخذ . وأشهر الحج شوال وذو القعدة والعشر الأول من ذى الحجة . والقران جمع الحج والعمرة في الإحرام لها ^(٢) . والتمتع الذى ذكرنا هو الطواف والسعى فى أشهر الحج ثم الحج بعده . وجائز إدخال الحج على العمرة ^(٣) ، ومكروه إدخال العمرة على الحجة . ومن أدخلها عليها قبل الطواف لها كان فارناً ، ومن أدخلها عليها بعد الطواف لها أمر أن يرفضها وكان عليه دم لرفضها وعمرة مكانها ، والقران أفضل مما سواه ، ثم التمتع بالعمرة إلى الحج ، ثم الأفراد وكل ذلك واسع .

باب المواقيت

قال أبو جعفر : قد ذكرنا فى الباب الذى قبل هذا الباب المواقيت التى وقَّتها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فمن مر وهو يريد الحج أو العمرة بميقات منها فهو كأهل ذلك الميقات فلا يجاوزه إلا محرماً ، ومن كان أهله دون الميقات ^(٤) إلى مكة فميقاته من حيث ينشئ الإحرام ، ومن جاوز الميقات وهو يريد الإحرام بغير إحرام ثم أحرم يحج أمر أن يرجع إليه فيلبى منه ، فإن رجع إليه قبل أن يقف بمرفة فلم ينأب منه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول لا يسقط عنه بذلك الدم [الذى

(١) وفى الفيضية كان يقول .

(٢) وفى الفيضية بها .

(٣) كان فى الأصل وجائز إدخال العمرة على الحج وليس بدواب ، لأن هذا الثبوت بعينه

نعم . بعد ، والصواب ما فى الفيضية إدخال الحج على العمرة .

(٤) وفى الفيضية ومن كان من أهله دون المواقيت .

وجب عليه بمجاوزته الميقات غير محرم [. قال أبو جعفر : والقياس عندى أن عليه
دماً رجع أو لم يرجع ، وهو قول مالك وزفر^(١) . ومن منى ميقات من هذه المواقيت
فلم يحرم منه وهو يريد الحج وجاوزه ثم رجع إلى وقت غيره من المواقيت قبل أن
يقف بعرفة فإن محمداً روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أن الدم
قد سقط عنه ولم يحك خلافاً . وروى أصحاب الإماماء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة
رضى الله عنهما أنه إن كان رجع إلى ميقات يتأذى الميقات^(٢) الأول فهو (ر.و.ع.)
إلى الميقات الأول ، وإن رجع إلى ميقات بين الميقات الأول وبين الحرم لم يسهل
عنه ذلك الدم ، والقياس على أصولهم ما روى أصحاب الإماماء^(٣) . ومن جاوز
الميقات وهو يريد الإحرام بغير إحرام ثم أحرم بعمره فإن رجع إلى الوقت قبل أن
يطوف لما فبى منه سقط عنه الدم ، وإن رجع إليه فلم يلب منه كان عليه الدم
فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما إذا رجع
إلى الوقت محرماً قبل أن يطوف بالمبيت سقط عنه الدم لى أو لم يلبس .

باب ذكر ما يعمل عند الميقات

قال أبو جعفر : وإذا أتى الرجل الميقات وهو يريد العمرة تجرد واغتسل
أو توضأ والغسل أفضل ، ثم لبس ثوبين إزاراً ورداء ، ومس من طيبه إن شاء
ولا يضرم بقاء الطيب عليه بعد الإحرام فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف^(٤) .
وأما محمد فكان^(٥) يكره له ذلك وينهاه عنه ، وقول محمد عندنا أجود ، ومنه تأخذ
[وهو قول أهل المدينة] ثم [يحرم] بالعمرة بعد صلاة مكتوبة أو نافلة بغير

(١) وفى المدينة . كان قوله قال أبو جعفر قوله وقال أبو يوسف ومحمد قد سجد ، به ذلك
الدم وهو قول مالك وزفر .

(٢) وفى المدينة بمذاق الميقات .

(٣) قوله والقياس إلى الإماماء ساجد من المدينة الثانية .

(٤) سقط اسم أبى يوسف فى القينة .

(٥) وفى القينة فإنه كان .

إحرامه عقيماً لها . والإحرام بها التلبية ، والتلبية لها : لبّيك اللهم لبّيك ^(١) لبّيك لا شريك لك لبّيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ، ثم يلبي إذا استوى على راحته ، وكلما علا شرفاً ، وكلما هبط وادياً وبالأسحار ، وفي أدبار الصلوات المكتوبات غير الغائبات ، ثم لا يزال يلبي حتى يفتح الطواف لعمرته ، فيقطع التلبية ويطوف سبعة أشواط من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود ويرمل في الثلاثة الأول منها ويمشي في بقيتها ، ويستلم الحجر الأسود ويقبله كلما مر به إن أمكنه ذلك ، فإن لم يستطع استقبله وكبر ورفع يديه يستقبل بظهورهما وجهه وببطونهما الحجر فيفعل ذلك في الأشواط السبعة . وأما الركن اليماني فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالاً إن استلمه شمس وإن تركه لم يضره ، وهو قول محمد رضى الله عنه القديم ، ثم قال بعد ذلك يستلمه ويقبله ويفعل فيه كما يفعل في الحجر الأسود سواء ، وبه نأخذ . فإذا فرغ من هذه السبعة الأشواط صلى ركعتين إلا أن يكون بعد الصبح ولم تطلع الشمس ، أو بعد العصر ولم تغب الشمس ، أو بعد طلوع الشمس قبل ارتفاعها ، أو عندما يقوم قائم الظهيرة قبل أن تزول فإنه لا يصليهما حتى تحل الصلاة ثم يخرج من باب الصفا أو من حيث ما تيسر عليه حتى يقف على الصفا من حيث يرى البيت فيكبر الله ويهله ويحمده ويصلي على نبيه صلى الله عليه وسلم ويدعو بما أحب ثم ينزل ماشياً حتى إذا كان عند الميل الأخضر سعى سعيًا حتى يجاوز الميلين الأخضرين ، ثم يقف على المروة فيفعل عليها كما يفعل على الصفا حتى بفعل ذلك سبع مرات يتبدى في كل مرة منها بالصفا ويختم بالمروة ، فإذا فعل ذلك حاق أو قعر والخلق أفضل ثم قد حل من كل شيء . والنساء في العمرة كالرجال إلا أنهن

(١) كذا في الأصل وسمعت من العشرة لبّيك الثاني وهو مكرر في روايات الأحاديث كما في صحيح البخاري وغيره ورواه العياشي نفسه أيضاً في شرح معاني الآثار عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما صرفوا وكذا ذكره الفقهاء والله أعلم . ثم رأيت شرح المنصور المكي بن محمد الأسدي ج١ فوجدت فيه هذه البك مكرراً كما في الأثرية أعني لبّيك اللهم لبّيك لا شريك لك ، وهو الموائم لما في كتب الحديث وكبرى الفقه .

لا يسعين ولا يرمين ولا يحلقن إنما يقصرن . وإذا أقيمت الصلاة وشؤ يطوف ويسعى بنى ، ولو طاف لعمرتة ثمولا لعله لم يضره ، ولو كان لغير علة كان عليه دم وأجزأه ، والعمرة جائزة في السنة كلها إلا في يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق فإنها مكروهة فيها . ومن طاف بالبيت لعمرتة وهو جنب أو على غير وضوء فإن أعاد الطواف لها وهو طاهر أجزأه ذلك ولم يكن عليه شيء وإن لم بعده كذلك حتى رجع إلى أهله كان عليه دم ويجزئه . وإن طاف لعمرتة في ثوب نجس فلا شيء عليه . وقد أساء ، وإن طاف لها مكشوف العورة ثم رجع إلى أهله قبل أن يعيد الطواف بالبيت مستور العورة كان عليه دم وأجزأه ، ومن سعى بين الصفا والمروة على غير طهارة فلا شيء عليه .

باب ذكر الحج

قال أبو جعفر : وإذا أراد الرجل الإحرام بالحج [فعمل] كتبنا في العمرة غير أنه لا يقطع التلبية عند أخذه في الطواف ويقيم على إحرامه ويطوف بالبيت متى شاء . و [لا] يرمي في طوافه ولا يسعى بين الصفا والمروة ويركع لسكل أسبوع ركعتين . فإذا كان يوم التروية خرج إلى منى فصلى بها الظهر وبات بها ، فإذا أصبح وطلعت الشمس دفع إلى عرفة فأقام بها حتى يصلي الظهر والعصر في وقت الظهر مع الإمام ، فإن فاتته أو إحداهما مع الإمام صلى كل واحدة منهما لو فاتها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وأما أبو يوسف وثقه رضي الله عنهما فقالا يصليهما في رحله كما يصليهما مع الإمام ، وبه نأخذ . ويجمع الإمام بين الاثنين المسلمين ماذان وإمامتين ، ثم وقف بعرفة ، وكل عرفة موقوف إلا عرفة ^(١) فأجهد في الدعاء

(١) وفي نبح الأنوار وبنسب غيره بضم عين وفتح راء موضع عدد الموقوف بعرفات ٢ ص ٣٧٨ -- وفي المقرب واد بماء عرفات ٢ ص ٤٠ ، والدلائل عليه في معجم الدلائل عن الأهرى ، ثم قال وقال غيره : بطن عرفة مسجد عرفة والدليل عليه ٦ ص ١٥٩ . قلت أخرج الطبراني عن ابن عباس والحاكم عنه وقال على شرط مسلم مسرفوعا : « عرفة » ماها موقوف وارتفعوا عن بطن عرفة » ذكره ابن المظالم في شرح الهداية ٢ ص ١٦٦ .

إلى الغروب ثم دفع إلى مزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء ونزل منها حيث أحب ، وكأما موقف إلا بطن مُحَسَّرٍ^(١) وإن صلاهما دونها فإن أبا حنيفة قال لا يجوز يأنه وغايه أن بعيدهما بالمزدلفة ، وهو قول محمد . وقال أبو يوسف يجوز يأنه ، وبه تأخذ . ويتجمع الإمام بين هاتين الصلاتين بأذان وإقامتين ، وتأخذ منها حصي الجمار أو من حيث تيسر [عليه] وهي مثل حصي الخذف^(٢) فإذا أصبح وصلى الفجر وقف عند المشعر الحرام ودعا ثم دفع قبل طلوع الشمس إلى مى يرمى جمرة العقبة بسبع حصيات وكبر مع كل حصاة منهن وقطع التلبية مع أول حصاة ، وإن كان معه هدى نحره ثم حلق أو قصر والحاظ أفضل ، ثم قد حل له كل شئ إلا النساء ، ثم أتى البيت فطاف به سبعة أشواط لا يرمل فيهن ولا يسعى بين الصفا والمروة معهن وهو طواف الزيارة ، فإذا فعل ذلك فقد حل له النساء ، ثم ركع ركعتين ثم رجع إلى مى فبات بها فإذا أصبح وزالت الشمس رمى الجمرة الأولى بسبع حصيات ووقف عندها ودعا ، ثم رمى الوسطى كذلك ووقف عندها كذلك ، ثم رمى القصوى بسبع حصيات ولم يقف عندها وبات بمى ، فإذا أصبح وزالت الشمس رمى الجمار الثلاثة كما رمى بالأمس ، فإن أحب أن يتعجل خرج قبل الغروب عن مى ، وإن غربت الشمس وهو بها فأفضل له أن يقيم إلى النفر الآخر ، فإن لم يفعل ونفر فيما بينه وبين طلوع الفجر فلا شئ ، عليه وقد أساء ، وإن طلع الفجر قبل أن ينفر فقد وجبت عليه الإقامة إلى النفر الآخر ويرمى في ذلك اليوم كما يرمى في اليوم الذى قبله ثم خرج إلى مكة فأتى البيت فطاف به سبعا وهو طواف الصدر ، وركع ركعتين ثم خرج إلى أهله ،

(١) المحسّر بكسر الميم المشددة قلها جاء مبهمة مفتوحة اسم فاعل من باب النفعيل ، وأوله من القرن المشرف من الجبل الذى على يسار الداب إلى مى سمى به لأن قبيل أُنْصَابِ انْقَلَبَ أَعْيَانُهُ وَأَهْلُ مَكَّةَ يَسُدُّونَهُ وَادِى النَّارِ قَبْلَ أَنْ شَخَصَ اسْتِطَادَ بِهِ فَانْرَابَ نَارَ مِنَ السَّمَاءِ وَأَحْرَقَهُ ، وآخره أول مى ومى من العقبة التى يرمى بها الجمرة يوم النحر وأسس وادى حشر من مى ولا من المزدلفة . قلت : ورد من طريق عند ابن ماجه من حديث جابر قال عليه الصلاة والسلام : « كل عرفة . ووقف وارفعوا عن بطن عرفة ، وكل مزدلفة . ووقف وارفعوا عن بطن محسر » الحديث . (٢) في المغرب ج ١ ص ١٥٣ الخذف أن ترمى حصاة أو نواة أو نحوها تأخذ من سبابيك وويل أن تضع طرف الإبهام على طرف الباب . وقوله من باب ضرب . وفي التصباح : وفوهم حصي الخذف : مماء حصي الذى والمراد الماء الذى الضفار .

ولا ينبغي له أن يقدم ثقله . ولا بأس أن ينزل الأبطح فيقيم به ساعة قبل أن يصير^(١) إلى مكة لطوافه لوداعه^(٢) . ولا ينبغي لأحد من الحاج أن يفتر من مكة حتى يطوف طواف الصدر إلا أن يكون امرأة حائضاً فلا بأس [عليها] أن تنفر ولا شيء عليها . ومن ترك طواف الصدر سوى الحائض حتى رجع إلى أهله أجزاء حجه وكان عليه دم يذبح عنه بمكة . ومن ترك طواف الزيارة وطاف طواف الصدر أجزاء من طواف الزيارة وكان عليه دم لطواف الصدر . ومن لم يطف طواف الزيارة ولا طواف الصدر حتى رجع إلى أهله كان حراماً أبداً حتى يرجع فيطوف طواف الزيارة ويقضى بعده ما بقي من حجه . والقارن يطوف عند قدومه مكة طوافين ويسعى سبعين ؛ يطوف أولاً امرئته ويركع ركعتين ، ويسعى بين الصفا والمروة كما وصفنا في العمرة ، ثم يطوف بعد ذلك لحجته ويركع ركعتين ويسعى بين الصفا والمروة كما وصفنا في الحج ، ثم يفعل بعد ذلك كما يفعل المفرد حتى إذا كان يوم النحر رمى جمره العقبة ثم ذبح هدى قرانه ثم حلق ، فإن لم يجد الهدى صام ثلاثة أيام في حجه آخرها يوم عرفة [فلا يجزئه أن يصوم شيئاً منها بعد يوم عرفة] ثم يصوم سبعة إذا رجع . ومن اعتزم في أشهر الحج أو طاف أكثر طواف عمرته فيها وليس من حاضري المسجد الحرام ثم حج من عامه كان متمتعاً وعليه من الهدى إن وجدته ، ومن الصيام إن عدمه كما على القارن ، ومن لم يسع من الحاج بين الصفا والمروة في طواف قدومه يسعى بين الصفا والمروة في طواف يوم النحر . وإذا توجه القارن إلى عرفة قبل أن ينلوف امرئته فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول قد صار بذلك رافضاً امرئته حين توجه إلى عرفة وعليه لرفضه دم وعمره مكانها ويمضي في حجته . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما لا يكون رافضاً امرئته حتى تنف أسرفة لحجته بعد زوال الشمس ، وبه نأخذ . وإذا دخلت المرأة مكة معشرة وهي ربد الحج بعد

(١) وفي القيفية قبل أن يسى .

(٢) كان في الأسفل أو له داعه والىواب ما في القيفية لطوافه له داعه .

العمرة أو دخلتها قارئة فحاضت قبل أن تطوف لعمرتها رفضت العمرة وكان عليها لرفضها دم وعمرة مكانها ومضت في حجها إن كانت قارئة ، أو أحرمت بالحج إن لم تكن قارئة . ومن جامع امرأته في حجه قبل وقوفه بعرفة مطاوعة أو مكرهة كان على كل واحد منهما دم ويمضيان في حجتهما حتى يفرغا منه وعليهما قضاء الحج من قابل ولا يتفرقان ، وهذا حكمه في الجماع ما لم يقف بعرفة بعد الزوال . فإن جامع بعد ما وقف بعرفة بعد الزوال كانت عليه بدنة ، وكان على زوجته المجامعة بدنة ولا يرجع عليه بشيء ، لا كراهه إياها ويجزئهما حجهما ولا يجب عليهما له قضاء . ومن جامع في حجته مراراً قبل وقوفه بعرفة فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : إن كان ذلك في موطن واحد كان عليه دم واحد ، وإن كان في موطن كان عليه لكل موطن دم . وقال محمد رضى الله عنه : عليه دم واحد ما لم يهد ثم يجمع بعد ذلك فإنه إن أهدى ثم يجمع بعد ذلك كان عليه دم آخر ، وبه نأخذ . ومن جامع في عمرته ما لم يطف^(١) لها أربعة أشواط من طوافها فقد أفسدها وعليه دم لإفساده إياها وعليه عمرة مكانها ، فإن كان ذلك منه بعد ما طاف لها أربعة أشواط كان عليه دم ويجزئه منه شاة وأجزأته عمرته ولم يجب عليه [لها] قضاء ، والمرأة في ذلك كالرجل . ومن قبل امرأته وهو محرم فأنزل أو لم ينزل فعليه دم ويجزئه حجته أو عمرته ، والمرأة في ذلك كالرجل .

باب ما يجتنبه المحرم

[قال] ومن أحرَم من الرجال لم يَتَطَيَّب ولم يلبس ثوباً مصبوغاً بورد

(١) وفي القبضية ولم يذنف .

ولا بزعفران^(١) ولا عصفور^(٢) ولا قيصا ولا قباء ولا برنسا^(٣) ولم يعط له^(٤) رأسا ولا وجها ولا يلبس سراويل ولا خفًا ولم يقتل صيدا من صيد البر، ولم يصب له أهلا، ولم يحز له^(٥) شعرا، ولم يقص ظفرا، ولم يدهن له لحية ولا رأسا ولا ما سواهما من بدنه^(٥) بدهن مطيب ولا غير مطيب. ولا بأس [عليه] أن يتزوج من غير أن يدخل بمن يتزوج، ولا ينبغي له أن يقطع من الحرم شجرا غير الإذخر، وكذلك الحلال في شجر الحرم هو بهذه المنزلة أيضا. وأما النساء فهن في اجتناب الطيب كالرجال، ولا بأس أن يلبسن ما بدا لهن من القميص وما سواها مما لا طيب فيه، غير أنهن لا يعطين وجوههن ولكن يلبسن على وجوههن ويحافين ذلك عن وجوههن. ولا بأس أن تغطي المرأة فاهها في إحرامها إلا في الصلاة فإنها لا تعطيه فيها. ومن لبس من الحرميين قيصا أو سراويل أو عمامة أو قلنسوة يوما كاملا من غير ضرورة فعليه لذلك دم لا يجزئه غيره، ويجزئه من ذلك شاة، وإن أبسه أقل من يوم فعليه لذلك إطعام، وإن لبس ذلك من ضرورة يوما كاملا كان عليه أي كفارة شاء؛ إن شاء ذبح شاة وإن

(١) وفي رد المحتار ج ٢ ص ١٧٨ الورس نبات أصفر يكون باليمن يتخذ منه العمرة للوجه. وفي النهاية عن القانون: الورس شيء أحمر قاني يشبه سحيف البعفران وهو مغلوب من اليمن. وفي المنجد الورس نبات كالسهم يصبغ به ويتخذ منه العمرة. قلت: والعمره كالظلمة طلاء يتخذ للوجه من الورس. وفي المغرب: الورس هو صبغ أصفر وويل نبات مطيب الرائحة. ثم نقل من القانون ما مر قبل وقال في آخره: ويعال لأنه ينبت من أشجاره. قلت: والزعفران نبات أصفر الزهر له أصل كالبصل كما في كتب اللغة يستعمل في الأدوية ويتخذ منه الصبغ الأصفر.

(٢) وفي الثانية ولا بعصفور. قلت: وفي قانون المصنف أي على من شاء. ١٠ ص ٣٩٦: العصفور هو نبات له ورق مطوال مشرف خشن مشوك وساق له نمو من ذراعيه بلا شوك عليها رهوس مدورة مثل حب الزيتون السكبار وزهر شبيه بالزعفران ويور أنيس ومنه ما يضرب إلى الحمرة، وقد يستعمل زهره في الضعاع. وفي المنجد هو صبغ أصفر اللون. قلت وهو يستعمل من زهر العصفور.

(٣) وفي المغرب (ج ١ ص ١٥) البرنس: قلنسوة ملوينة كان النساء يلبسونها في صدر الإسلام. وعن الأزهري: كل ثوب رأسه منه مائق به دراعة كانت أوجرة أو مغلدا.

(٤) سقط لفظا له من الفيضية.

(٥) وفي الفيضية ولم يدهن لحية ولا ما سواها من بدنه.

شاء صام ثلاثة أيام وإن شاء أطعم قرقاً من حنطة — وهو ثلاثة أصع بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم — ستة مساكين كل مسكين^(١) منهم نصف صاع ، فيطعم في ذلك حيث أحب من البلدان ، وكذلك هو في الصيام ، ولا ينسك عن ذلك إلا في الحرم . ومن لم يجد نعلين فليلبس خفين بعد أن يقطعهما أسفل من الكعبين ، وكذلك إن لم يجد إزاراً شق سراويله ولبسه كذلك . ومن^(٢) حلق من المحرمين رأسه من غير ضرورة كان عليه دم لا يجزئه غيره ، وإن كان من ضرورة كان عليه أى الكفارات الثلاث ذكرناهن في اللباس شاء ، وكذلك إن حلق ربع رأسه في قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، ولا يجب عليه الدم في قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما في حلقه بعض رأسه حتى يخلق أكثر رأسه فيجب [عليه] دم ، وبه نأخذ . وإن حلق شاربته كان عليه إطعام ، وإن حلق موضع الحاجم كان عليه دم في قول أبى حنيفة . وفي قول أبى يوسف ومحمد عليه إطعام ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجب عليه الدم إلا في العضو الكامل . ومن حلق إبطيه أو أحدهما كان عليه دم . وإن قص أطافيره كلها كان عليه دم ، وإن قص أطافير يد ورجل كان عليه دم أيضا ، وإن قص خمسة أطافير من يدين أو رجلين فإن أبا حنيفة وأبا يوسف فالأعلى صدقة . وقال محمد عليه دم . ومن قطع من شجر الحرم حراماً كان أو حلالاً مما قد ذكرنا أنه ليس له قطعه كانت عليه قيمته ، ويجزئه أن يشتري بها هدياً فينحره في الحرم ويتصدق به على المساكين ، أو يشتري بها حنطة فيطعم كل نصف صاع منها مسكيناً ، ولا يجزئه في ذلك صوم . ولا ينبغي لأحد أن يختس من حشيش الحرم ، ولا يرعيه بعيره في قول أبى حنيفة ومحمد ، وبه نأخذ . وأما

(١) وفي الفقهية بين ستة مساكين لكل مسكين .

(٢) وفي الثانية وكذلك من .

في قول أبي يوسف فلا بأس أن يرعيه^(١) بعيره ، ولا ينبغي له أن يحتش^(٢) وشجر الحرم الذي نهينا عنه هو مالا ينبتة الناس من الحشيش وما أشبهه ، إلا الإذخر فإنه لا بأس به ، فأما ما تنبتة الناس فلا بأس بقطعه . ولا يأكل الحرم من صيد البر ما تولى صيده ولا ما تولى صيده غيره من الحرميين . ولا بأس بأن يأكل مما اصطاده حلال ، وإن كان صاده من أجله إذا كان صاده في الحل بغير أمره . ولا بأس أن يذبح ما بدا له من الأنعام . ولا بأس أن يستظل راكباً ونازلاً . ومن أدهن وهو محرم بزيت كان عليه دم . ولا بأس للمحرم بقتل البرغوث والتملة والبقعة ، وإن قتل قلة أطعم شيئاً . ومن حلق وهو محرم شعر رأس غيره أو قص أظفار غيره أطعم شيئاً .

باب الفدية وجزاء الصيد

قال أبو جعفر : ومن تطيب من الحرميين عامداً أو ساهياً أو حلق رأسه عامداً أو ساهياً أو فعل شيئاً سواهما مما لو فعله عامداً كان عليه شيء كان عليه ذلك الشيء في السهو والنسيان كما يكون عليه في العمد . ومن وقف بعرفة من الحرميين بالحج ودفع منها قبل الغروب فعليه دم ، فإن كان الإمام واقفاً على حاله رجع فوقف معه ما بقي من الوقوف والدم عليه [على حاله] . ومن بات في غير منى في أيام منى كان مسيئاً ولا شيء عليه ، وسواء كان من أهل السقاية أو من الرعاة^(٣) أو غيرهم ، وإن قتل محرم صيداً حكم عليه في ذلك ذوا عدل فقروا له في المكان الذي أصابه فيه ، وإن بلغت قيمته ثمن هدى صرفياً في هدى ، وإن شاء ابتاع بها طعاماً فأطعم كل

(١) في الفبضية أن يرعاه من غير ذكر بعير .
(٢) في المغرب الحشيش من السكلا اليابس إلى أن قال : وحششت الحشيش قطعه ، واحششته جمعته عن الجوهري وفيه نظر وعليه قول القسدي في السكلا ليس له أن يئتمه ولا أن يئمه بحري يحتشه فيحرزه . قلت : وعلى هذا قول الداجوي : أي لا ينبغي له أن يقطع . وقال في المنجد : احش الحشيش سعى في طلبه وجمعه وهو أيضاً قريب منه في المعنى .
(٣) قوله أو من الرعاة مأخوذ من الأزهري .

مسكين نصف صاع من بر ، وإن شاء قوّمها طعاما ثم صام عن كل نصف صاع بر^(١) منه يوما ، هو مخير في ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما . وقال محمد رضي الله عنه يحكم به ذوا عدل فإن حكما هديا نظر إلى نظيره من النعم الذي يشبهه في المنظر ولم ينظر إلى قيمته ، فيكون عليه في الظني شاة وفي الأرنب غناق أوجدى ، وما لم يكن له نظير من النعم مثل الحمامة ونحوها ، وسواء كانت الحمامة من حمام مكة أو من حمام غيرها ففيه قيمته طعاما . وقول أبي حنيفة^(٢) في القيمة أجود ، وقول محمد في الاختيار أنه إلى الحكمين على قاتل العمد أجود ، وإن شاء أن يصوم عن كل نصف صاع من ذلك الطعام يوما فعل ، وإن سلك الحكمين [بالإمام أو حكما] بالصيام فعلى ما قال أبو حنيفة وقتل الصيد عامدا أو قتله إياه ساهيا سواء ، وكلما قتل صيدا حكم عليه كما ذكرنا . وإذا قتل المحرمان صيدا كان على كل واحد منهما جزاء . وإذا قتل القارن صيدا كان عليه جزاءان ، وكذلك كل ما فعله في قرانه مما يجب على الحاج أو على المعتمر شيئا وجب عليه مثلا ذلك^(٣) الشيء . وإذا قتل الحلال صيدا [كان] في الحرم كان عليه في ذلك مثل الذي على الحرام إذا قتله في الإجماع إلا أنه لا يجزئه في ذلك صوم^(٤) ومن ضد من الجرمين^(٥) عن الحرم بعدوا ، أو حصره عنه أو حبسه عنه مريض ، أو ما حبسه^(٦) عنه من شيء ، كان ذلك حصرا وثبت على إحرامه حتى ينصرف عنه المدي في الحرم فيحل به ويكون عليه قضاء ما حل منه ، وإن كان الذي حل منه

(١) وفي الفيضية نصف صاع من بر .

(٢) كان في الأصل وفي قول أبي حنيفة وليس بصواب ثجونا حريف في وسطه هذا القول من الفيضية وفي المخرج : وأما إذا حكما عليه طعاما أو صياما فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف . (٣) كان في الأصل مثل ذلك وليس بصواب وإنما الصواب في الفيضية مثلا ذلك لأن جزاء

العارن يصاعف عليه جزاء للمهر وجزاء للحج .

(٤) وفي الفيضية الصوم .

(٥) وفي الفيضية الجرمين ، والدواب المحرمين كما في الأثرية .

(٦) وفي الفيضية أمر .

عمرة كانت عليه عمرة مكانها ، وإن كانت حجة كانت عليه حجة وعمرة مكانها ، ولا يكون الإحصار بمكة وإنما يكون قبلها ، ولا يكون الحاج محصرا بعد ما يقف بعرفة إنما يكون محصرا قبل ذلك . ومن أحصر في حج بعث بهدى وواعدهم أن ينحروه عنه في أى العشر شاء ، فإذا انحروه عنه حل في قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، ولا يجوز له أن يواعدهم أن ينحروه عنه في قول أبى يوسف ومحمد إلا في يوم النحر ، وبه نأخذ . ولا ينحر عنه في قوطم [جميعا] إلا في الحرم . وإذا نحر عنه الهدى فإن أبى حنيفة ومحمد أقالا ليس عليه أن يحاق رأسه . وقال أبو يوسف فيما روى عنه محمد : يحلقه ، فإن لم يحلقه فلا شيء عليه . وقال أبو يوسف فيما ^(١) بعد ذلك فيما روى عنه محمد بن سماعة لا بد له من حلقه ، وبه نأخذ . ويفعل المحصر بالعمرة كما يفعل المحصر بالحج إلا أنه لا وقت لنحر الهدى لها . ومن فاتته من الحاج الوقوف بعرفة حتى يطالع الفجر ^(٢) من يوم النحر فقد فاتته الحج فيفعل ما يفعل المعتبر وعليه القضاء ولا هدى عليه . وإذا أحرمت العبد بغير إذن سيده ، والمرأة بغير إذن زوجها بسوى ^(٣) حجة الإسلام التي هي على المرأة دون العبد فنعاهما وحلاهما ^(٤) حلا وكان عليهما مثل ما على المحصر ^(٥) مما ذكرنا ، إلا أن العبد إنما يفعل ذلك بعد ما يعتق . وإذا أحرمت المرأة بحجة الإسلام وهي من واجدى السبيل في وقت إحرام أهل بلدها فابس زوجها منعها من ذلك . والهدى من الإبل والبقر والغنم ، ويجزى فيه ما يجزى في الأنحاحى ، ولا يأكل من شيء من الهدى إلا هدى المتعة وهدى القران ، وهدى النطوع إذا بلغ شبله . وكل هدى عطف دون محله فلصاحبه أن يفعل به ما شاء إلا هدى النطوع فإنه ينحره ونفسه عليه

(١) لفضل مما ساقط من القلبية .

(٢) وفي الأصل الثانى حتى يطالع الفجر .

(٣) وفي القضية سوى .

(٤) كان في الأصل حلالهما وفي القلبية حائلها والصواب وحلاهما .

(٥) كان في الأصل مثل ما يحل المحصر وفي القضية مثله ما ذكره وهو الزنوس .

في دمه ثم يضرب بها صفحته ويحلى بينه وبين الناس يأكلونه ولا يأكل هو منه ولا بدل عليه فيه ، وعليه فيما سوى التطوع البذل .

باب خطب الحج

قال أبو جعفر : في الحج ثلاث خطب : إحداهنّ قبل التروية بيوم بمكة بعد صلاة الظهر خطبة واحدة لا يجلس فيها ، وخطبة يوم عرفة بعرفة بعد الزوال قبل الصلاة ، وهى خطبتان يجلس بينهما جلسة خفيفة . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : بتندى الخطبة إذا فرغ المؤذنون من الأذان بين يديه كما يفعل في الجمعة ، وهو قول محمد رضى الله عنه ، وهو قول أبى يوسف القديم أيضا . وقال أبو يوسف رضى الله عنه بعد ذلك يخطب الإمام قبل الأذان ، فإذا مضى من خطبته صدر أذن المؤذنون ، وبه نأخذ . وخطبة بعد النحر بيوم بمنى كالخطبة التى قبل التروية بيوم .

باب الإشعار

قال أبو جعفر : وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يكره الإشعار ، وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما لا يريان به بأساً ، وبه نأخذ . ولا يشعر فى قولها إلا البدن ، ولا تشعر البدن إلا فى التطوع وفى القرآن ، وفى المتعة ، ولا يشعر فيما سوى ذلك . ولا بأس بتجليل الإبل والبقر فى قولهم جميعاً ، ولا بأس أيضا بتقليدها . والتقليد [أن تجعل] فى رقبة كل واحد منها عروة مزادة أو نعل جديدة ، ثم يتصدق بذلك كله إذا نحر ، والإشعار فى الجانب الأيسر من السنام إلا أن تكون إبلا صعبا فشعر بعضها فى جانبها الأيسر وبعضها فى جانبها الأيمن المشقة فى ذلك . ولا بأس بترك التعريف بالهدايا (١) .

(١) أى ذهابها إلى عرفات .

باب حكم المتمتع في سياقته^(١) الهدى

عند إحرامه وفي تركه سياقته^(١)

قال أبو جعفر : وإذا أحرم الرجل بعُمْرَةٍ وهو يريد المتعة ولم يسق لها هديا وليس من حاضري المسجد الحرام ؛ فإنه إذا فرغ من عمرته صار حلالا ولا يزال كذلك حتى يحرم بالحج فيصير حراما ، ولو كان ساق هديا لمتعته عند إحرامه لعمرته لم يحل من عمرته حتى يحل من حجته ، ولو أحرم بعُمْرَةٍ وهو يريد التمتع وساق لها هديا ثم بدا له ألا يتمتع [كان ذلك له] وكان له بيع الهدى ولم يكن عليه سوى ذلك ، ولو أنه بعد إحلاله بعد^(٢) عمرته وبعد استهلاكه الهدى بدا له أن يحرم بالحج من عامه ذلك ولم يرجع إلى أهله كان ذلك له ، وكان عليه هدى لمتعته وهدى آخر لإحلاله بين عمرته وبين حجته بعد سياقته^(١) الهدى الأول لمتعته .

كتاب البيوع^(٣)

قال أبو جعفر : وإذا تعافد الرجلان البيع الجائز بينهما بلا خيار اشترط فيه واحد منهما فليس لواحد منهما فسخه بعد ذلك بغيرهما بأبدانهما عن موطن البيع أو لم يتفرقا . والخيار الذي جاءت به السنة هو بين قول البائع قد بعثك وبين قول صاحبه قد قبلت منك ؛ والمخاطب بالبيع الرجوع قبل قبول صاحبه عما قال ، والمخاطب بقبول ذلك القول ما لم يفسق^(٤) هو وصاحبه بأبدانهما ، فإذا افترضا بأبدانهما لم يكن له أن يقبل بعد ذلك ، وإنما يجوز له أن يقبل

(١) وفي الثانية سياقه .

(٢) وفي الفيضية من عمرته مكان بعد عمرته .

(٣) وفي الفيضية أبواب التجارات باب البيوع .

(٤) وفي الفيضية ما لم يتفرقا هو وصاحبه بأبدانهما بهذا المعنى .

من صاحبه ما لم يكن أخذ في عمل آخر أو في كلام آخر ، وما لم يكن صاحبه أخذ في عمل آخر أو في كلام آخر قبل ذلك . ولا يجوز اشتراط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما فلا بأس به ثلاثة أيام وأكثر منها إذا كان إلى نهاية معلومة ، وبه نأخذ . وعتاق المشتري فيما له فيه الخيار جائز وعليه ضمان ثمنه . وعتاق المشتري فيما فيه الخيار للبائع باطل . وإن مات في يد المشتري ما له فيه الخيار كان عليه ضمان ثمنه للبائع ، وإن مات في يده ما للبائع فيه الخيار كان عليه ضمان قيمته للبائع . والخيار لا يورث .

باب الربا والعصر^(١)

قال أبو جعفر : ولا يجوز بيع الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل سواء [بسواء] وربا ، يوزن بتقايضه متعاقدا العرف فيه قبل أن يتفرقا بأبدانهما ، والفضة بالفضة كذلك أيضا في جميع ما ذكرنا . ولا يجوز الخيار في العرف . والربا يدخل في كل مكيل وفي كل موزون ما كولا كان أو غير ما كولا . وكل جنس من أجناس المكيل أو من أجناس الموزون فلا يجوز أن يباع بجنسه متفاضلا ، ولا يجوز أن يفرق^(٢) متبايعان عن الموطن الذي يتبايعان^(٣) فيه قبل قبضهما إياه ، إلا أن يكون بيعه مما سوى الذهب والفضة ؛ فإنه إذا كان كذلك فلا بأس بتفرقهما بأبدانهما قبل قبضه . ولا يجوز بيع شيء من المكيلات ولا من الموزونات بشيء من جنسه نسبية ، ولا بأس ببيع بعينه بشيء من جنسه بغير عينه إذا تقابضا ما كان منه بغير عينه قبل أن يتفرقا^(٤)

(١) في الأصل زيادة وغيرها وكذلك في الفرج وهو ساقط من العبدية والعتاق إسقاطه لأن الربا ليس فيه شيء سوى مسائل العرف والربا ، والله أعلم .

(٢) وفي الفقهية أن يفرق .

(٣) وفي الفقهية بآيائه .

(٤) وفي الفقهية أن يتفرقا .

بأبدانها عن موطن البيع^(١) . والشعير^(٢) كلها جنس واحد وإن اختلفت
أسمائها ، وكذلك الحنطة جنس واحد وإن اختلفت أسمائها وبلدانها .
ولحوم الضأن ولحوم الماعز نوع واحد ؛ ولا يباع بعضها ببعض إلا في يباع
النوع بموقعه مما يدخله^(٣) الربا . ولحوم الإبل العرب [منها] والبخت
نوع واحد . ولحوم البقر والجواميس^(٤) نوع واحد ، وكل نوع من
هذه الأنواع فلا بأس ببيعه بالنوع الآخر ؛ واحد بأمثاله إذا كان يدا
بيد . والشعير والحنطة نوعان مختلفان . والحبوب كلها من القطنية^(٥)
وغيرها أنواع مختلفة . ولا بأس ببيع الحيوان باللحم من جنسه وإن كان
الحيوان فيه من ذلك اللحم أكثر [من] اللحم الذي يبيع به في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رضى الله عنهما . وأما في قول محمد فلا يجوز ذلك^(٦) إلا أن
يحيط العلم أن في الحيوان المبيع من اللحم أقل من ذلك اللحم المبيع به فيكون

(١) وفي الشرح : وبيان هذا هو أن يقول بت هذه الحنطة على أنها هفتين بنفس حنطة جديدة
أو قال بت منك هذه الحنطة على أنها هفتين بنفس من شعير جيد فالبيع جائز لأنه جعل العين منهما مبيعاً
والدين الموصوف ثمناً واسكن فص الدين منهما قبل التفرق بالأبدان شرط لأن من شرط حوار هذا
البيع أن يجعل الافتراق عن عين العين وما كان ديناً لا يتعين إلا بالقبض . ولو قبض الدين منهما لم
تفرقا جاز البيع قبض العين منهما أو لم يقبض الخ ومن شاء زيادة الاطلاع فعليه بالشرح .

(٢) التمور والتمران والتمرات جمع تمره وهو اليابس من تمر النخل .

(٣) كان في الأصل حتى يدخله والأصوب مما يدخله ، كما هو في الفقهية .

(٤) الجواميس : جمع جاموس وهو معرب كماوميش لفظ فارسي مركب من كاو نا .
الفارسي بمعنى بقر ومن ميش بالشين المعجم بمعنى الضأن وهو صرب من كاز العرب . وكان داخداً
ومنه أسلاف وحشية . قلت : وهو من حيوانات الهند لا يوجد في بلاد آخر إلا نادراً ، ولذا لم
يكن له اسم في لسان أهل الفرس ما اخترعوا له اسماً مركباً لما كان له شبه من ناة البوعين ، وما كان
في أرض العرب فأخذوه من الفرس وعربوه .

(٥) وفي المغرب : القطنية بكسر القاف وتشديد الباء بعد النون . وهي الأزهري بالقدم من
المبرد . وهي من الحبوب ما سوى الحنطة والشعير . وهي مثل العدس والماش والباقل والذرا
والحمص والأرز والسمسم والحبان عن الدينوري . وعن أبي معاذ الدقاق نضر الصيف . وقال غيره :
وهي اسم جامع لهذه الحبوب التي تدخّر ونضج ، تنبت بذلك لأنه لا بد منها لسكنى من فعلن بالاسكان
أى أقام ، وقيل لأنها تحصد مع القطن .

(٦) وفي الفقهية وأما محمد فلا يجوز ذلك .

ذلك اللحم بمثله ويكون الباقي منه بما في الحيوان سوى اللحم ، وبه نأخذ .
ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون إلا أن يعلم أن ما في الزيتون من الزيت أقل
من ذلك الزيت فيكون الزيت بمثله ويكون ما بقى منه بالزيتون . وبيع الشاة
التي في ضرعها لبن بلبن من جنس لبنها كبيع الشاة باللحم من جنس لحمها
على ما ذكرنا من الاختلاف في ذلك . ولا بأس ببيع الرطب بالتمر إذا بيد
مثلا بمثل في قول أبي حنيفة ، وبه نأخذ . ولا يجوز ذلك في قول أبي يوسف
ومحمد ، ولا يجوز متفاضلا في قولهم جميعا . وإذا اشترى الرجل شيئين كعبدین أو كثر بين
فلم يقبضهما حتى رأى بأحدهما عيبا فإنه يردهما جميعا أو يأخذهما جميعا ليس له غير
ذلك ، وإن كان قد قبض بعض المبيع وبقي بعضه فهو في حكم من لم يقبض شيئا منه في ذلك .
وإذا وجد الرجل درهما معييا في دراهم صرفها بعد ما افترق هو والذي صارفه إياها
فإن كان زائفا أو نهرجا ^(١) جاز رده واستبداله ، ولا يفارق صاحبه عن موطن البدل
حتى يقبض البدل منه فإن فارق قبل أن يقبض البدل منه انتقض الصرف في ذلك
الدرهم خاصة وكان شريكا في الدينار الذي صارفه به ^(٢) تلك الدراهم بذلك
الدرهم ، وكذلك لو وجد فيها راتنا أو نهرجا أكثر من درهم فيما بينه وبين
نصف الدراهم ، فإن وجد فيها كذلك أكثر من نصف الدراهم رد ما وجد منها
كذلك وكان شريكا في الدينار بحسابها في قول أبي حنيفة . وأما في قول أبي يوسف
ومحمد فإنه يردّها ويستبدلها ولو كانت كلها كذلك ، وبه نأخذ . وإن وجد في الدراهم
واحدا فما فوقه ستوقا أو رصاصا ^(٣) بعد ما افترقا رده وانتقض الصرف فيه وعاد هو
والذي صارفه الدراهم شريكين في الدينار الذي كان قبضه منه .

(١) وفي نسخة الثانية نهرجا وكذا في الحرف الآتي . والنهرج بتقديم النون الدرهم
الذي مضته ردية . وقيل : الذي الغلغلة فيه للفضة . لعرب نهرة كلة فارسية . وقيل : هندية أصاها
بهملا . فقلت إلى الفارسية . وقيل نهرة ثم عربت فقيل نهرج .
(٢) كان في الأصل صارف والأصل صارفه كما هو في النسخة .
(٣) وفي margin . السوق بالفتح : أردأ من النهرج . وعن السكاكيني السوق عندهم ما كان =



باب العرية

قال أبو جعفر : العرية أن يعرى الرجل الرجل ثمر نخلاته فلا يبيها المعرى حتى يبدو المعرى أن يمنعه منها أو يعوضه منها خرصها ثمرًا ، أو يقبل ذلك منه المعرى فيطيب ذلك المعرى والمعرى ؛ يخرج المعرى من حكم من وعد وعداً ثم أخافه ، ويخرج المعرى من حكم من أخذ عوضاً عن^(١) شيء لم يكن ملكه .

باب بيع أصول الشجر والنخل والثمار

قال أبو جعفر : وإذا باع الرجل شجرة أو نخلاً فيه ثمر قد بدا منها فالثمر للبائع وعليه قلعه من شجر المشتري ومن نخله وليس للبائع تركه إلى جذاذ ولا إلى غيره وسواء أثمر أو لم يؤثر إذا ظهر في نخله وبان فيها ، وإن اشترى الثمرة دون الأصل فالمشتري جائز وعلى المشتري أن يجدها أثمرت قبل ذلك أو لم تؤثر ، فإن اشترط في البيع تركها إلى جذاذها فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : البيع على ذلك فاسد . وقال محمد : إن كان صلاحها لم يبد فالباع فاسد ، وإن كان قد بدا فالبيع جائز والشرط جائز ، وبه نأخذ . ولا يجوز بيع الثمرة إلا صاعاً منها . ولا بأس ببيع الجزء المعلوم من أجزائها . وما أصاب الثمرة^(٢) بعد قبض مبتاعها إياها من السماء أو من جناية جانٍ عليها فن مال المشتري ، وإن كان ذلك قبل قبض المشتري إياها فن مال البائع ، وببطل البيع فيما تلف منها بذلك إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ الباقي منها بعد ما ذهب منها من السماء بخصته من الثمن وإن شاء^(٣) في جناية الجاني

==الصفير أو النعاس هو الغالب الأكثر . وفي الرسالة اليوسيفية الدهرنة إذا تلبس النعاس لم يوسع وأما السوفة فغرام أخذها لأنها فلوس . وقيل : تمر به سو . وفي المحدث : السوف والدم ، درهم زيب ملبس بالفضة . وفي المغرب وفي الزبوف . الدراهم هو الموه .
(١) وفي الفبضة من شيء .

(٢) كان في الأصل من الثمرة والصواب ما في الفبضية وما أصاب ثمره . قلت : ولعل القائل كان من ترك الأهل بالهامش فأدخله الناسم فبطل الثمرة وهم وما أصاب الثمرة من بعد ذلك . والله أعلم .

(٣) وفي الفبضية أو يشاء المشتري .

عليها أن يمضى البيع ويبيع الجاني قيمة ما جناه عليها فيكون ذلك له . وإذا اشترى الرجل الرطبة القائمة في الأرض جاز ذلك وكان عليه جذاؤها ، وإن اشترط ذلك على البائع كان البيع فاسداً . وإذا باع الرجل للرجل أرضاً دخل ما كان فيها من بناء ونخل وشجر في البيع ، ولم يدخل فيه ما كان فيها من زرع ولا من ثمر وكان للبائع أن يقلعهما لنفسه . ومن ابتاع شيئاً بعينه فهلك في يد بائعه بطل البيع فيه . ومن اشترى شيئاً [بعينه فما زاد في ذمة بائعه لم يخز بيعه قبل قبضه ، فإن هلك في يد بائعه بطل البيع فيه . ومن اشترى شيئاً بعينه] أو في ذمة لم يخزله بيعه قبل قبضه ولا الشركة [منه] ولا التولية فيه ، والحوالة به كالمبيع فيه ، ولا يجوز في شيء من ذلك^(١) والإقالة قبل قبض المبيع فسخ للبيع فيه ، وهي بعد قبض المبيع في قول أبي حنيفة رضى الله عنه كذلك ، وبه نأخذ . وهي في قول أبي يوسف رضى الله عنه بعد قبض المبيع بيع مستقبل ، وقبل قبضه فسخ للبيع . ومن وجب له حق من قرض أو من ثمن مبيع فابتاع به شيئاً بعينه جاز قبضه أو لم يقبضه . وإن ابتاع به شيئاً بغير عينه فإن قبضه قبل أن يفترق هو وبائعه إياه عن موطن البيع تم البيع ، وإن تفرقا قبل أن يقبضه بطل البيع . ومن اشترى طعاماً صبرة فقبضه جاز له بيعه نفسه عن موضعه الذى ابتاعه فيه أو لم يتقاه . ومن اشترى صبرة طعام على أن كل قفيز منها بدرهم فإن أبا حنيفة كان يقول في ذلك إنما وقع البيع على قفيز واحد بدرهم وإذا كلها للبائع المشتري كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ بقيتها بعد القفيز الذى لزمه منها كل قفيز بدرهم وإن شاء ترك . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يلزمه البيع فيها كلها كل قفيز بدرهم ، وبه نأخذ . وإن اشترى الصبرة كلها بمائة درهم كل قفيز منها بدرهم فقد وقع البيع على جميعها كل قفيز منها بدرهم في قولهم جميعاً .

باب المصرة وغيرها

قال أبو جعفر : وإذا اشترى الرجل ناقة أو بقرة أو شاة على أنها أمون

(١) وفي التبييض لا يجوز شيء من ذلك .

ثم حلبها مرة بعد مرة^(١) فتبين له بنقصان^(٢) لبنها أنها مصرة فإنه يرجع على بائعها بنقصان عيها وليس له ردها عليه دون لبنها ولا مع لبنها ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه القديم ، وبه نأخذ . وقد قال [أبو يوسف] بأخرة فيما روى عنه أصحاب الإمام أنه يردها وقيمة صاع من تمر ويحبس لبنها لنفسه . ومن اشترى أمة فاستغناها ثم أصاب بها عيها ردها على بائعها واحتبس غلتها وكانت طيبة له ، ولو جامعها ثم وجد^(٣) بها عيها كان بائعها بالخيار إن شاء أخذها ولا شيء له [عليه] غيرها وإن شاء رد أرش عيها من ثمنها وسواء كانت بكرًا أو ثيبًا . وكذلك لو جنى عليها جنابة [ثم أصاب بها عيها ، ولو كانت تزوجها أو جنى عليها غيره جنابة] فوجب لها مهر أو أرش ثم أصاب بها عيها رجع على بائعها بأرش عيها من ثمنها الذي ابتاعها به منه ولم يكن بائعها أخذها . ولو اشتراها ثم باعها ثم ظهر على عيب^(٤) كان بها في يد بائعها فلا شيء له على بائعها . ولو أعتقها ثم علم بعيبها رجع بأرشه على بائعها . ولو قتلها غيره ثم علم بعيبها لم يرجع على بائعها بشيء . ولو قتلها هو ثم علم بعيبها لم يرجع على بائعها في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه القديم . وروى عن أصحاب الإمام عن أبي يوسف بعد ذلك أنه قال^(٥) يرجع على البائع بأرش عيها ، وبه نأخذ . ولو اشترى طعماً فأكله ثم علم أنه كان معيباً عند بائعها فإن أبا حنيفة قال لا شيء له على البائع . وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع عليه ، نهضان العيب ، وبه نأخذ . وإذا ظهر بها عيب يحتمل أن يكون كان في يد البائع ويختل أن يكون حدث في يد المشتري فادعى المشتري أنه كان في يد البائع وأصله المانع

(١) وفي الفريضة بعد أخرى .

(٢) وفي الفريضة نقصان .

(٣) وفي الفريضة ثم أصاب .

(٤) أي اطلاع على عيب يقال ظهر عابه إذا انكشف عنه .

(٥) وفي الفريضة . وروى عنه أصحاب الإمام أنه قال بعد ذلك . قالوا : وروى أصحاب

الإمام عن الخ ، وأما عن الأولى فمن تصرفاته الساج

ذلك فطلب المشتري يمينه فعليه اليمين على البتات لقد باعها منه وسلمها إليه وما بها هذا العيب ، فإن حالف برىء إلا أن يقوم عليه بينة [بخلاف ذلك] فتكون البينة أولى من يمينه ، وإن نكل عن اليمين ألزمه القاضى ذلك وردها المشتري على البائع . ومن اشترى شيئاً ما كوله في جوفه^(١) فكسره فوجده فاسداً فإن كان لقشره قيمة كان البائع بالخيار إن شاء أخذ قشره ورد ثمنه على المشتري ، وإن شاء أبى ذلك ورد من ثمنه ما بين قيمته معيماً وبين قيمته صحيحاً على المشتري ، وإن كان لا قيمة له رجع بثمنه كله على البائع . ومن باع عبداً له مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فيكون له على ما تحمل عليه البياعات ، فإن كان له مائة درهم [والتمن دراهم] صار البائع كأنه باع من المشتري العبد ومائة درهم بالتمن الذى وقع به البيع فإن كان الثمن ذهباً جاز ذلك إذا تقابضا قبل أن يتفرقا ، فإن كان فضة أكثر من المائة الدرهم جاز ذلك إذا تقابضا قبل أن يتفرقا فبكان ثمن المائة الدرهم مثلاً من الثمن وكان ما بقى ثمناً للعبد ، وإن كانت الفضة مثل المائة الدرهم أو أقل من ذلك لم يجز البيع . وإذا جنى العبد جنانية في بنى آدم ثم باعه مولاه فإن كان باعه على علم منه بجنانيته كان مختاراً لها وكان عليه أرشها ، وإن كان عن غير علم^(٢) منه بها كان عليه الأقل من قيمة العبد ومن أرشها وتم البيع . وإن كانت الجنانية في مال كان وليها بالخيار إن شاء أمضى البيع وأخذ الثمن في الواجب له فيها إلا أن يكون الثمن أكثر منه فيكون الفضل للبائع ، وسواء باع العبد على علم بها أو على جهل منه [بها] وإن شاء أبطل البيع وأخذ البائع ببيع العبد في الواجب له فيها إلا أن يغرم له ذلك البائع من ماله . والبيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وفيما سوى الحيوان ، ويدخل في ذلك ما عامه البائع وما لم يعلمه ، وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه .

(١) وفي الشرح ما كولا جوفه وهو الأحبوب .

(٢) وفي الفضية على غير علم منه .

ومن اشترى شيئاً بضمن معلوم حال أو آجل فقبض ما اشترى ولم يدفع ثمنه فلا يجوز لبائعه أن يبتاعه من مبتاعه منه بأقل من ثمنه الذي باع به منه ، وكذلك لو بقي عليه من ثمنه شيء وإن قل . وإذا باع الرجل من الرجل شيئاً مرابحة ثم علم المشتري بخيانة كانت من البائع له في ثمنه زادها عليه فإن أبا حنيفة ومحمداً رضي الله عنهما قالا المشتري بالخيار إن شاء حبسه ولا شيء له ^(١) غير ذلك وإن شاء رده ونقض البيع فيه ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضي الله عنه يرجع المشتري على البائع بالخيانة وبخصتها من الربح ، وإن كان ذلك في تولية فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضي الله عنهما قالا يحط [له] بالخيانة عن المشتري ويلزمه المبيع . وقال محمد بن الحسن رضي الله عنه لا يحط عنه شيء والقول فيه كما قال أبو حنيفة في الخيانة في المrabحة ، وبه نأخذ . وإذا اختلف المتبايعان في الثمن والمبيع قائم تحالفا وتراداً البيع ، وإن كان فائتاً فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا القول قول المشتري في الثمن مع يمينه إن طلب البائع يمينه على ذلك ولا يترادان البيع . وقال محمد بن الحسن : يتحالفاً في ذلك ويترادان قيمة المبيع والقول فيها قول المشتري مع يمينه [إن طلب البائع يمينه] على ذلك ، وبه نأخذ . ولا يجوز بيع الآبق على حال ولا يجوز بيع طير لم يصطد ولا سمك لا يؤخذ إلا بصيد مستأنف . ومن باع شيئاً بغير أمر مالكة بغير عرض ^(٢) فمالكة

(١) كان في الأصل عليه والصواب له كما هو في القيسية . فالت : وله جمع له وعليه السكن أصوب أعمى لا شيء له عليه السكن لم يكن فأبيناها على أحد الأصابتين الأقرب إلى الأصوب .

(٢) وفي المغرب : والعرض أيضاً خلاف العقد . وفي الشرح قال : ومن باع مالكة العبر بغير إذن مالكة فهو على وجهين إما أن يبيعه بضمن دين أو بضمن عين فإن باعه بضمن دين فله الرجوع والدائير والفلوس والكبلى والوزنى الموصوف بغير عينه فإن البيع موقوف إلى إجازة المالك . وقيام الأربع فيه شرط للحقوق الإجازة به وهو البائع والمشتري والمالك والمبيع . وقام الثمن في يدي البائع ليس بشرط فإن إجازة المالك بعد قيام الأربع جاز البيع وتكون الإجازة اللازمة بعزله الوكالة السابقة ويكون البائع كالوكيل للرجوع في بيعه والثمن يكون للرجوع إن كان قائماً وإن هلك في يد البائع هلك أمانة للرجوع لأن الثمن في يد الوكيل أمانة إلى أن قال : وأما إذا باعه بضمن عرض فماتت له عند إذا عينه فهاهنا قيام الخمس شرط للحقوق الإجازة : الأربع مذكور والغامض قيام العرض وهو

بالخيار ما لم يمت واحد من متعاقدي البيع ومن السالك للمبيع وما لم يتلف المبيع إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه . وإن باع بمرض كان مالك المبيع بالخيار إن شاء أمضى البيع فجاز البيع الذي تولاه وكان عليه قيمة المبيع للذي كان يملكه وإن شاء أبطال البيع . وإن اشترى رجل لرجل شيئاً بغير أمره كان ما اشترى من ذلك لنفسه أجازته الذي اشتراه له أو لم يحزه . وبيع الأعمى جائز وابتياعه جائز ، وله فيما اشترى الخيار بالجلس إن كان مما يحس ، وإن كان مما لا يحس فإن محمد بن الحسن رضى الله عنه قال : إذا وصف له فكان كما وصف له قام ذلك مقام رؤيته إياه لو كان بصيراً ، وبه نأخذ . وقال مرة أخرى إذا قام من المبيع المقام الذي لو كان بصيراً كان ذلك رؤية له كان ذلك المقام منه وهو أعمى كذلك . وبيع الملامسة والمنازمة لا ينعقد بهما بيع ، وهما بيعان كانا في زمن الجاهلية : يتراوض الرجلان على الساعة فيأسيهما المشتري بيده فيكون ذلك ابتياعاً لها ^(١) رضى مالكها بذلك أو لم يرض ، فهذه الملامسة . وأما المنازمة فكان الرجلان يتراوضان ^(٢) على الساعة فيحب مالكها إلزام المساوم له عليها إياها فيبذلها إليه فيلزمه بذلك ولا يكون له ارتجاعه ^(٣) . وبيع آخر قد كان أهل الجاهلية يتبايعونه ويسمونونه ببيع الحصاة ؛ وهو أنهم كانوا يتراوضون ويتساومون على الساعة فإذا وضع الطالب لشرائها حصاة عليها يجب ^(٤) له البيع فيها على صاحبها ولم يكن لصاحبها ارتجاعها ، فهي ^(٥) رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك كله . ولا يجوز بيع الحمل دون أمه ، ولا بيع الأم دون

== الثمن شرط أيضاً فإذا لحقت الإجازة عند قيام الخمس جاز البيع ويكون الثمن للبائع دون الحيز . وله أن يرجع على البائع بقيمة ماله إن لم يكن له مثل فإن كان له مثل ف يرجع عليه بمثله الخ والتفصيل في الشرح بما لا مزيد عليه .

- (١) وفي الفقيضة انتبايعها .
- (٢) وفي المغرب : وفي الإجازات البائع والمشتري إذا تراوصا السلعة أى تداريا وما الخ .
- (٣) وفي الفقيضة رده عليه .
- (٤) وفي الفقيضة تم له .
- (٥) وفي الفقيضة فتهاشم .

حملها ، ولا يبيع اللبن في الضرع ، ولا يبيع عَسَب الفحل^(١) . ومن اشترى ما لم يره فله فيه خيار الرؤية . ومن باع عبده من رجل بشمن على أن يبيعه الآخر عبده بشمن ذكراه لم يجز البيع . ولا يحل النجش . ولا يصح تناق الساعة في البلد الذي يضر ذلك أهله^(٢) ولا بأس به في البلد الذي لا يضر ذلك أهله^(٣) وكذلك يبيع الحاضر للبادي . ولا ينبغي أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا جنح^(٤) البائع إلى بيعه . ومن كان عليه دين من غير قرض فأخر به إلى أجل لزم التأخير [وجاز] وكان كأنه كان في أصله ، وإن كان من قرض لم يجز ذلك وكان حالا . ولا بأس أن يتجر الوصي بمال اليتيم ولا ضمان عليه إن أصيب في ذلك . وإذا أقر العبد بدين وكذبه مولاه فإن كان مأذوناً له في التجارة لزمه وبيع ما في يده من التجارات فيه ، فإن قصر ثمنه عن ذلك يبيع العبد فيه ، فإن قصر ثمنه عن ذلك كانت البقية عليه إذا عتق ، وإن كان محجوراً عليه لم يلزمه من ذلك شيء حتى يعتق وبيع الكلاب التي ينتفع بها والصقور والفهود والهر جائر . ومن قتل شيئاً من ذلك غرم قيمته للمالك . وأجر وزان الثمن على المشتري ، وأجر كيال المبيع ووزانه وعاده وذارعه على البائع . ولا يجوز بيع ما لم يقبض من الأشياء المبيعات إلا العقار فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يحيز بيعه قبل قبضه . وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فكانا لا يحيزان بيع ذلك أيضاً حتى يقبض ، وبه نأخذ . ثم رجع أبو يوسف عن ذلك إلى قول أبي حنيفة . ولا يجوز لمن اشترى شيئاً كيلاً وإن قبضه أن يبيعه حتى يكتاله ، وكذلك حتى يتزبه إن كان اشتراه وزناً ، وكذلك حتى يعده إن كان اشتراه عدداً . ولا بأس أن يبيعه قبل أن يذرع له إن كان اشتراه مذارعة . وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم ،

(١) وفي المغرب : نهى عن عَسَب الفحل وموسرا به وقال : عَسَب الفحل النافذ ببيعها . إذا قرحها ، والرأد عن كراء العَسَب على حذف المضاف .

(٢) وفي القيسية بأمله في الموضعين .

(٣) جنح جنوباً مال واجتنب مثله وفي التنزيل : • وإن جنحوا للسلم فاجبي لها • معرب .

وبه نأخذ . غير أن أبا يوسف قد قال بأخرة في المعداد : له [أن يبيعه] قبل أن يعده . إن كان قد قبضه . وقد روى ذلك أيضاً عن محمد بن الحسن . وبيع الأخرس واتباعه وعقوده على نفسه بالإشارات المفهومات منه جائز كله ، وهو في إشارته كالتكلم في كلامه . وهذا إذا كان ولد أخرس ، فأما إن كان [طراً]^(١) عليه الخرس فإنه ليس كذلك ، ولا يجوز شيء من هذا منه كما يجوز من الأخرس الأصلي إلا أن يكون ذلك قد دام به حتى ينس من كلامه فإنه بذلك يقوم مقام الأخرس الأصلي . ومن اشترى شيئاً لا يقوم أحدهما إلا بصاحبه كالحفنين وكالعلمين فقبضهما وأصاب بأحدهما عيباً فهما كالشيء الواحد إن شاء ردهما وإن شاء احتبسهما . وللبائع احتباس ما باع ما بقي له على المبتاع أو على حويل إن أحاله عليه شيء من الثمن إن كان الثمن حلاً ، وإن كان آجلاً لم يكن له ذلك . ولا ينبغي لأحد أن يفرق بين ذوى رحم محرمة فيهما^(٢) صغير ، فإن فعل فإن أبا حنيفة كان يكره ذلك ولا يفسخ البيع فيه ، وكان أبو يوسف يكره ويفسخ البيع فيه^(٣) وبه نأخذ . وكذلك الحكم في هذا حتى يبلغ الصغير . وقال^(٤) محمد بن الحسن في الصبي إذا كان له أخوان أو أختان أو عمتان^(٥) أو خالتان فإنه لا بأس ببيع واحد من ذلك واحتباس الصغير مع الآخر .

باب أحكام البيوع الفاسدة

قال أبو جعفر : ومن اشترى شيئاً شراء فاسداً فلم يقبضه بأمر بآئعه لم يخرج من ملك بآئعه ، وإن قبضه بأمر بآئعه خرج من ملكه إلى ملك مبيئعه منه ،

(١) في الأصل كان عليه وسقطت هذه العبارة من الأصل الثاني وفي الشرح طراً مكان كان وعبارته أو طراً عليه الخرس وزدنا طراً بعد كان .

(٢) كذا في الفقيه ، وكان في الأصل : بين ذى رحم محرمة فيها صغير . وفي الشرح بين

ذوى رحم محرم فيهم الصغير .

(٣) وفي المصنف وكان أبو يوسف ومحمد يكرهان ذلك ويفسخان البيع به .

(٤) وفي الفقهية غير أن مكان قال .

(٥) وفي الثانية عمان .

فملكه عليه ملك فاسد ، فإن فوته ببيع أو تملك منه إياه غيره جاز ما فعل من ذلك وكان عليه ضمان قيمته يوم قبضه لبائعه . وكذلك إن كان عبداً فأعتقه أو دبره أو كاتبه ، أو كانت أمة فأولدها .

باب السلم

قال أبو جعفر : ولا يجوز بيع السلم ولا آجال البياعات إلى الحصاد ، ولا إلى الجداد^(١) ولا إلى الدياس^(٢) ولا إلى صوم النصارى ، ولا إلى فطر اليهود^(٣) قبل دخولهم في صومهم ، فإن كانوا قد دخلوا في صومهم فقد صار آخره معروفاً فجاز [أن يكون] آجلاً فيما ذكرنا . ولا يجوز السلم بلا أجل ، ولا يجوز السلم في شيء من الحيوان ، ويجوز السلم في الأشياء المكيالات ، وفي الأشياء الموزونات ، وفي الأشياء المذروعات مثل الثياب ونحوها ، وفي الأشياء المعدودات ، مما لا يختلف ومما هو مضبوط بصفته بالجودة من نوعه أو بالوسط من نوعه أو بالردى من نوعه ، وما كان من ذلك مما لا يضبط بما ذكرنا لم يميز فيه السلم . وصغير البيض وكبيره سواء . ولا يجوز السلم في طعام من موضع بعينه مما قد يجوز أن لا يكون له طعام ، وإنما يجوز في الأشياء المأمونة . ولا يجوز السلم إلا في موجود في وقت وقوع السلم ، وفي حين حاول السلم ، وفيما بعد وقوع السلم إلى حاوله . ولا يجوز السلم حتى يقبض المسلم إليه رأس مال السلم قبل افتراقه والذي أسلم إليه بأبدانهما عن موطن السلم ، عرضاً^(٤) كان رأس مال السلم أو ديناً . ولا يجوز السلم فيما لم يشترط فيه مكان قبض له في قول أبي حنيفة رضي الله عنه إذا كان له حمل ومؤونة : فإن لم يكن له

(١) في المغرب حصد الررع : جزه حصداً وحصاداً من بابى صرت وطالب . وفيه أيضاً : وجد النخل صرعه : أى قطع ثمره جداداً فهو جاد .

(٢) في المغرب الدياسة في الطعام : أن يوطأ بقوائم الدواب أو يكرر عليه الدوس يعني الحرج . حتى يصير تبناً . والدياس سهل السيف . واستعمال الفقهاء إياه في موضع الدياسة جائز . إلى أن قال : وأصل الدوس شدة وطء النسيء بالقدم .

(٣) وفي الفضية ولا إلى فطرهم .

(٤) أى نقداً كما مر .

حمل ولا مؤونة جاز السلم ووجب على المسلم إليه أن يوفيه المسلم^(١) في الموضع الذي تعاقدا فيه السلم . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : كل ما كان من السلم له حمل ومؤونة أولا حمل له ولا مؤونة قد ذكر^(٢) له موضع قبض في السلم جاز السلم وقبض هناك ، وما لم يذكر له منه موضع قبض جاز السلم ووجب للمسلم قبضه من المسلم إليه حيث تعاقدا السلم ، وقد كان أبو حنيفة قبل قوله الذي ذكرناه عنه يقول : لا يجوز السلم في شيء من الأشياء له حمل ومؤونة أولا حمل له ولا مؤونة إلا باشتراط المسلم على المسلم إليه موافقته به في مكان بعينه يذكره له في السلم ، وإن وقع بخلاف ذلك كان فاسداً . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن مات وعليه سلم أو غيره إلى أجل حل ما عليه من ذلك فصار حالا . ولا بأس بالكفالة والحوالة للمسلم من المسلم إليه مما أسلم إليه فيه . فأما الكفالة والحوالة للمسلم إليه من المسلم برأس مال السلم^(٣) فإن قبض المسلم إليه منهما رأس المال قبل افتراقه وصاحبه الذي أسلم إليه عن موطن السلم تم السلم بينهما . وإن لم يتقبضاه كذلك بطل . ولا يجوز السلم كيلا إلا بمكيال يؤمن فقده ، وكذلك إن كان وزناً . ولا بأس بالسلم في المسكيل وزناً وفي الموزون كيلا . ولا بأس بإسلام ما يكال فيما يوزن وما يوزن فيما يكال . ولا يجوز أن يسلم موزون في موزون ولا مكيل في مكيل^(٤) . ولا يجوز بيع السلم قبل قبضه ممن هو عليه ولا من غيره . ولا بأس بالرهن بالسلم فإن هلك الرهن في يد المرتهن فكان في قيمته وفاء بالسلم

(١) وفي الفيضية السلم .

(٢) وفي الفيضية فذكر له ، مكان قد ذكر له .

(٣) وفي الشرح : والكفالة والحوالة برأس المال جائز لأنهما لا تعاقدا عقد السلم صار رأس المال ديناً مضموناً على رب السلم للمسلم إليه . والكفالة والحوالة بالدين المضمون جائز إلا أن في الكفالة لا يبرأ رب السلم عن رأس المال إلا إذا كانت بشروط براءة الأصيل لحديث يبرأ ، وفي الحوالة يبرأ قبل أن يفترق العاقدان بالأبدان إذا قبض السلم رأس المال من الكفيل أو من المحتال عليه أو من رب السلم تم العقد بينهما ولا يضرهما فرقة الكفيل والمحتال عليه إياهما لأنه ليس بمأخذ . ولو تفرقا قبل استيفاء رأس [مال] السلم بطل السلم وبطلت الكفالة والحوالة .

(٤) وفي الفيضية ولا يجوز السلم موزوناً في موزون ولا مكيلاً في مكيل .

كان بذلك مستوفياً ، وإن كان مقصراً عن ذلك رجع المسلم بالقيضة على المسلم إليه [وإن كان الرهن من المسلم للمسلم إليه وضاع في يد المسلم إليه] اعتبر فيه مثل الذي ذكرنا أيضاً ، وهذا إذا كان ضياعه قبل افتراق المتعاقدين عن موطن السلم ، وإن تفرقا عنه قبل ذلك بطل السلم . ولا تجوز الشركة ولا التولية في السلم . ولا بأس بالإقالة في السلم من السلم كله ، ومن بعضه دون بقيته إذا كان الباقي منه جزءاً معلوماً كنصفه أو كما أشبهه من أجزائه . وإذا أسلم الرجل إلى الرجل في شيئين من جنسين مختلفين مالا واحداً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان لا يجيز ذلك ، وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يجيزانه ، وبه نأخذ . ولا يجوز في قولها الإقالة من واحد منهما دون صاحبه^(١) . ولا بأس بالسلم في نوع واحد مما يكال أو مما يوزن على أن يكون حلول بعضه في وقت وحلول بقيته في وقت آخر^(٢) وإذا لم يقبض المسلم السلم حتى فات فصار مثله غير موجود^(٣) فالمسلم بالخيار إن شاء فسخ السلم وارتجع رأس ماله ، وإن شاء صبر إلى وجود مثله فأخذه حينئذ من المسلم إليه . ومن قبض ما أسلم فيه ثم أصاب به عيباً رده ، وطالب المسلم إليه بما أسلم إليه فيه غير معيب ، فإن كان حدث به في يده عيب آخر قبل ذلك فإن أبا حنيفة كان يقول المسلم إليه بالخيار إن شاء أخذه معيباً العيبين جميعاً وعاد عليه المسلم بماله ، وإن شاء

(١) وفي المشرح وذكر الطحاوي ههنا أنه إذا أسلم مالا واحداً في شيئين مختلفين يجوز السلم في قولهم جميعاً ثم لا يجوز عند الإقالة في أحدهما دون صاحبه ، وهذا من سديد قولها وحج أن يجوز الإقالة في أحدهما دون صاحبه ، لأن الإقالة فسخ والفسخ مائر في أحدهما دون صاحبه ، ألا ترى أنه لو فسخها ثم وجد بأحدهما عيباً كان له أن يردّه . قلت وهذا كما يرى مخالف لما في الأصلين هنا من ادعاء الاتفاق بينهما ونسبته إلى الطحاوي رحمه الله .

(٢) وفي المشرح ولا يحتاج إلى بيان حصة كل واحد منهما ؛ أما على قولها فلا يشك ، وأما على قول أبي حنيفة فسلك ذلك لأن حصة كل واحد منهما معلوم بتوصل إليه بالجزء ، فلو كان السلم في جنسين .

(٣) وفي المشرح قال : وإذا لم يقبض السلم السلم حتى فات وسار مثله غير موجود فإن السلم لا يطل عند علمائنا الثلاثة ، وعند زفر يفعل السلم ويرجع رب السلم برأس ماله . وعندنا لا بد أن لا يكون رب السلم بالخيار إن شاء فسخ السلم إلى وجود مثله فأخذه منه ، وإن شاء لم يرجع إلى الباقي الوقت وأخذ رأس ماله . قلت : وكان في القيسية فسار عليه مثله وزيادة عليه أسير عبيده .

أبى أخذه^(١) ولا شيء عليه^(٢) . وكان أبو يوسف يقول : المسلم إليه بالخيار إن شاء أخذ ما دفع معيياً العيين جميعاً ودفع إلى المسلم ما كان أسلم إليه فيه غير معيى ، وإن شاء أبى ذلك وكان المسلم بالخيار ، إن شاء احتبس ما قبض من المسلم إليه ولا شيء له غيره ، وإن شاء رد على المسلم مثله معيياً العيب الأول ويرجع عليه ساهه . وقال محمد : المسلم إليه بالخيار إن شاء قبل ساهه معيياً العيين جميعاً وعاد السلم عليه للمسلم كما كان عليه فى الأصل ، وإن شاء أبى ذلك [و] غرم^(٣) نقصان عيبه من رأس مال السلم للمسلم ، وهذا إذا كان العيب من جنابة المسلم أو من السماء ، فإن [كان] جنابة جان وجب بها شيء للمسلم ولا سبيل له إلى رده على المسلم إليه ، ولا سبيل للمسلم إليه إلى قبوله ، ولا شيء لواحد منهما على صاحبه فى قول أبى حنيفة . وأما على قول أبى يوسف فيغرم المسلم للمسلم إليه مثل ما قبض منه ويرجع عليه بمثل ساهه^(٤) . وأما فى قول محمد فيرجع المسلم على المسلم إليه بنقصان عيب ساهه من رأس ماله . ولا بأس أن يبيع المسلم السلم بعد قبضه إياه مراحمة وأن يوليه من شاء كما يكون له ذلك لو كان ابتاعه عيناً^(٥) . ولا يجوز للمسلم بعد الإقالة

(١) سقط لفظ أبى من الفيضية وفيها وإن شاء أخذه . وليس بشيء .

(٢) وفى الشرح : أعلم بأن السلم يثبت فيه خيار العيب ولا يثبت فيه خيار الرؤية ولا خيار الشرط ، فإذا وجد بها عيباً فإن شاء تجوز به وإن شاء رده ، فإن حدث به عيب آخر فالمسلم إليه بالخيار إن شاء رضى بزيادة العيب وقبله [وإن شاء أخذه] وسلم إليه ساهه غير معيى فإن أبى قبوله اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال : قال أبو حنيفة بطل حق المسلم وليس له الرد ولا الرجوع بحصة العيب ، وقال أبو يوسف برد على المسلم إليه مثل ما قبض معيياً عيب واحد مثل عيب المقبوض الذى عند المسلم إليه فإذا رده رجع عليه بنفسه غير معيى وإن شاء تجوز به فى قول محمد ويرجع عليه بحصة العيب من رأس المال فيقوم المقبوض غير معيى ويقوم معيياً بالعيب الذى عند المسلم إليه فينظر إلى النقصان ، فإن كان النقصان من قيمته غير معيى بذلك العيب عشرها رجع عليه بمسمر رأس المال . ومنها الاختلاف ذكره الطحاوى ولم يذكر فى المبسوط .

(٣) وفى الفيضية وغيره .

(٤) وفى الشرح : ويؤخذ منه ساهه غير معيى .

(٥) وفى الفيضية بما .

أن يشتري برأس مال السهم شيئاً قبل قبضه إياه من المسلم إليه . ولا يجوز التسعير على الناس ولا يصلح ذلك لأن الله عز وجل قال : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ^(١) » .

كتاب الاستبراء ^(٢)

قال أبو جعفر : وإذا كان للرجل جارية يطؤها فأراد أن يخرجها من ملكه إلى ملك غيره ببيع أو هبة أو ماسوى ذلك فإنه لا ينبغي له ذلك حتى يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض ، أو بشهر إن كانت ممن لا تحيض . وإذا قبضها المبتاع منه أو ممن ملكه إياها بما سوى الابتاع فإنه لا ينبغي له أن يطأها بعد ذلك حتى يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض ، أو بشهر إن كانت ممن لا تحيض ، فينبغي له في حال استبرائه إياها أن لا يقبها ولا ينظر إلى فرجها من شهوة حتى تخرج من الاستبراء . ومن ابتاع جارية حاملاً من غير مولاها أو من غير زوج لها فإنه لا يطؤها حتى تضع حملها . ومن ابتاع جارية ممن تحيض أو ممن لا تحيض فلم يقبضها حتى حاضت في يد بائعها إن [كان ^(٣)] استبرأها الحيض أو مر عليها [شهر] ^(٤) إن كان استبرأها الشهر ثم قبضها بعد ذلك فإن ذلك لا يجزئ من الاستبراء في قول أبي حنيفة ومحمد ، وهو قول أبي يوسف القديم ، ثم قال بعد ذلك فيما روى عنه أصحاب الإملاء إنه يجزئ بذلك الاستبراء ^(٥) وبه نأخذ . ومن ابتاع جارية ممن تحيض فقبضها

(١) زاد في الشرح وأهوله عليه السلام : « لا يحل مال امرئ . . . إلا بطيب نفس منه » . وإذا سعى السلطان على الجباز أو على القصاب سعى الخير وسعى الأثم وما أشبه ذلك هل يجوز بيعهم بعد التسعير أم لا ؟ فإنه ينظر إن كان بحال ولم يبيع مثل ما سعى السلطان عليه حبس في السجن فيبعه لا يجوز كأنه باعه مكرهاً وإن كان باعه برصاه صح البيع .

(٢) هذا الكتاب ساقط من الفيضية وفي الشرح باب مكان كتاب .

(٣) زدنا هذا اللفظ الذي بين المربع لأنه يستفاد من سياق الكلام وسهول من الأصل ولم يذكر الشارح هذه العبارة بهذا اللفظ .

(٤) وفي الشرح يجزئ بذلك الحيضة وكان في الأصل بذلك بعد الاستبراء ، فلهذا بعد لا يحاسب وهو من سبب الساقط .

فارتفع حيضها لامن حمل يعلم أنه بها فإن محمداً روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل ولم يعتبر ذلك بشيء^(١). وأما أصحاب الإماء فرووا عن أبي يوسف عن أبي حنيفة مثل ذلك ؛ إلا أنهم رويوا عنه أن مقدار ذلك أن يمضي عليها ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر ، فإذا مضت عليها ولم يعلم حلال كان له وطؤها ، ولم يحك محمد عن أبي يوسف خلافاً لأبي حنيفة في ذلك ، ولا حكاه أصحاب الإماء . وقال محمد : من رآه لا يطؤها حتى يمضي عليها شهران وخمسة أيام ، فإذا مضت ولم يعلم حلال كان له وطؤها ، ثم رجع عن ذلك فقال لا يطؤها حتى يمضي عليها أربعة أشهر وعشرة أيام ، فإذا مضت عليها ولم يعلم بها حلال كان له وطؤها . ومذهبنا في ذلك أنه لا يطؤها حتى يمضي عليها حولان إلا أن تبيض قبل ذلك ، وهو مذهب سفيان الثوري وزفر ابن الهذيل رضي الله عنهما ، وهو معنى قول أبي حنيفة رضي الله عنه الذي رواه محمد عن أبي يوسف عنه^(٢) . ومن ابتاع جارية ولها زوج لم يدخل بها وقبضها وهي كذلك ثم طلقها زوجها حل له وطؤها ولم يكن عليه أن يستبرئها . ومن ابتاع جارية ولم يفارق بائعها عن موطن البيع ولم يكن قبضها حتى تقايلا البيع فيها فإن أبا حنيفة قال في ذلك [فيا^(٣)] روى محمد عن أبي يوسف عنه أن القياس أن لا يكون له أن يطأها حتى يستبرئها ، ولكن استحسن فأجمل له وطأها من غير استبراء . وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال لا يطؤها حتى يستبرئها ، وبه نأخذ . قال أبو يوسف إنه إن وطئها بلا استبراء^(٤) [جازله] لأن علمه يحيط أنها لم توطأ . وروى

(١) وفي الشرح : ولم يوفت لذلك وقتاً .

(٢) أي قوله الذي مر قبل ذلك وهو لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل لأن أكثر مدة الحمل حولان ، فالحمل وعدمه يعلم بمضيها .

(٣) سقط لفظ فيما من الأصل أو ما بمعناه نحو على ما ولم نجد اللفظ بعينه في الشرح فزدناه لترتبط العبارة .

(٤) كذلك في الأصل ولم نجد هذه العبارة في الشرح وأهل لفظ جازله سهدوا هنا من الأصل ، والله أعلم فزدناه بين المربعين لارتباط العبارة .

ادّعى الحمل أنه منه بعد وضع الأمة إياه والراهن معسر قسم الدين على قيمة الأم^(١) يوم وقع الرهن عليها وعلى قيمة ولدها يوم كانت الدعوة ، فما أصاب الأمة سعت فيه بالغاً ما بلغ للمرتهن ولم ترجع به على مولاه ، وما أصاب الولد سعى في الأقل منه ومن قيمته ورجع بذلك على الراهن وقبض المرتهن ما سعى فيه الولد من دينه ورجع المرتهن أيضاً بقيمة الدين على الراهن . وإن كان الراهن لم يولد الأمة الرهن ولم يعتقها ولكنه دبرها خرجت بذلك من الرهن وكان حكمها في السعاية إن وجبت عليها بإعسار الراهن حكم الأمة التي ادّعى الراهن ولدها قبل وضعها إياه في جميع ما ذكرنا . والزيادة في الرهن جائزة لاحقة بالدين ، والزيادة في الدين كذلك في قول أبي يوسف رضى الله عنه . وأما في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما فلا يجوز ، ولا يكون الرهن رهناً بها ، وبه نأخذ . وإذا جنى العبد المرهون جنابة قُتِل رجلًا خطأ وفي قيمته وفاء بالدين لأفضل فيها فالمرتهن بالخيار إن شاء فداء بأرثها وكان الرهن على حاله ، وإن شاء أبى ذلك وقيل للراهن ادفعه بالجنابة ، أو افده بأرثها ، فلائيهما^(٢) فعل خرج العبد من الرهن وبطل الدين الذي كان رهناً به على الراهن ، فإن كان في قيمة الرهن فضل عن الدين كان على الراهن فداء الفضل وكان على المرتهن فداء المضمون إلا أن يأبى ذلك المرتهن فيعود الحكم في العبد كله إلى الراهن فيما يجب لولى الجنابة بالجنابة مما ذكرنا ويبطل الدين عن الراهن . وما أصيب^(٣) به العبد الرهن من جنابة نفسه أو في بدنه فالتصم فيها المرتهن دون الراهن حتى يعيد الواجب بها إلى يده رهناً مع العبد . وإذا ولدت الأمة الرهن ولداً من غير مولاه ، أو أثمرت النخلة المرهونة ثمرة في يد المرتهن ، أو كانت شاة فدرّ لبنها في يد المرتهن فذلك كله داخل في الرهن ، غير أنه إن ضاعت هذه الحوادث

(١) وفي الفيضية قيمة الأمة .

(٢) وفي الفيضية فأيهما .

(٣) وفي الأصل الأخرى ومما أصاب ، والمصواب ، ما في الفيضية : وما أصيب .

فى يد المرتهن ضاعت بغير شىء وجعلت كأنها لم تكن ، وإن ضاعت الأشياء التى كانت منها قسم الدين على قيمتها يوم رهنّت وعلى قيمة ما كان حدث فيها يوم يفتك فما أصاب قيمة ما حدث منها بقى به رهناً ، وما أصاب قيمة ما كان الرهن وقع عليه بطل من الدين على الراهن ، فإن مات الحادث بعد ذلك جعل كأنه لم يكن ، وجعل ما كان وقع عليه الرهن ذاهباً بالدين كله ، والقول قول الراهن فى مقدار الدين الذى وقع به الرهن إذا اختلف هو والمرتهن فيه مع يمينه بالله عز وجل على ذلك إن طلب المرتهن يمينه عليه ، والقول قول المرتهن فى قيمة الرهن إذا ضاع فى يده واختلف هو والراهن فى قيمته مع يمينه بالله على ذلك إن طلب الراهن يمينه عليه ؛ فإن حلف برئ ، وإن نكل عن اليمين لزمه ما ادّعا عليه الراهن فيه . والمرتهن أحق بالرهن وبشئنه إن بيع ، فى حياة الراهن كان ذلك أو بعد وفاته .

كتاب المدائينات^(١)

قال أبو جعفر : وإذا اشترى الرجل من الرجل ساعة شراء جائزاً وقبضها منه بتسليمه إياها إليه فمات أو أفلس قبل أن يدفع ثمنها أو بعد دفعه طائفة من ثمنها وعليه ديون لأناس شتى فالغرماء فى ذلك أسوة وليس بائعها بأحق بها منهم ، وإن سأل الغرماء القاضى حبس المطالوب [بدينهم] وقد أثبتوه عليه عنده أو أقرّ لهم به عنده فعل ذلك به ، فإن سألوه ببيع الساعة أو ما سواها مما يملكه المطالوب لم يجبههم إلى ذلك ، إلا أن يكون الذى سألوه فى ذلك دنائير وديونهم دراهم ، أو دراهم وديونهم دنائير ، فإنه يجيبهم إلى ذلك ، وإن كان المطالوب توفى باع لهم القاضى جميع ما سألوه^(٢) يبعه من ذلك بعد

(١) وفى الفيزية أبواب المدائينات .

(٢) وفى الفيزية ما يستلزمه .

أن يثبت عنده ملك المتوفى كان لذلك ^(١) إلى أن يتوفى ويجعل عهده ما يبيعه لهم من ذلك إن كان تولى لهم بيعه أو [كان] تولاه أمينه لهم بأمره عليهم دون الميت ثم يرجعون بديونهم في مال الميت ، وهذا كله قول أبي حنيفة [وأبي يوسف] ومحمد رضى الله عنهم إلا في عروض المديون فإن القاضى يبيعهما في دينه في قول أبي يوسف ومحمد إذا سأله غرماؤه ذلك ، وبه نأخذ . ومن مات وعليه دين إلى أجل فقد حلَّ دينه . ومن ثبت عند القاضى عدمه بعد حبسه إياه أطلقه ولم يحل بينه وبين غرمائه وبين لزومه . وإذا ثبت دين الغرماء عند القاضى على رجل وقضى لهم به عليه فسألوه حبسه فادعى الغريم إعسارا وكذبه غرماؤه حبسه لهم القاضى ثم سأل عنه بعد أن يمضى له في حبسه شهر ، فإن رقف على أن له مالا حبسه القاضى حتى يقضى ديونه أو سأله غرماؤه إطلاقه قبل ذلك فيفعل ، وإن وقف على أن لا مال له أطلق سبيله ، وإن كانت عليه ديون عاجلة وديون آجلة فأمر القاضى ببيع ما يجب بيعه من ماله لغرمائه الذين ديونهم عاجلة وطلب غرماؤه الذين ديونهم آجلة أن يقضى لهم بمآول ديونهم والدخول في مال غريمهم لم يكن لهم ذلك ودفعت الأثمان إلى أصحاب الديون العاجلة خاصة دونهم ، فإذا حلت الديون الآجلة دخل أهلها عليهم فيما قبضوا من ذلك فخاصوهم ^(٢) فيه بديونهم . ومن حبس بدين عاينه لقوم ثم أقرَّ بدين لقوم آخرين فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما كانا يقولان في ذلك إقراره جائز ويشارك من أقرَّ لهم أهل الديون الأول فيما بصرف من مال المطلوبات في قضاء ديونه . وإن سأل الغرماء الأولون القاضى قبل إقرار غريمهم لغريمين الحجر ^(٣) على غريمهم ومنعه [من] الإقرار لغريمهم فإن أبا حنيفة وأبا يوسف

(١) وفي الفريضة كان له ذلك ، والصواب ما في الأصل : كان له ذلك ، ومعناه بعد ما ثبت عنده أن ملك المتوفى كان لذلك المالك إلى أن يتوفى والله أعلم . وعادة المذبح : بعد أن ثبت عنده أنه ملك المتوفى وقت الموت ، فعمل القول أن سأل قبل قوله ملك المتوفى من الأصول . والله أعلم .

(٢) وفي المغرب ونحوها الفرعان أو الغرماء أي افتاءوا المسائل بينهم .

(٣) وفي الفريضة أن يحجر .

رضى الله عنهما قال لا يبيحهم إلى ذلك . وقال محمد بن الحسن رضى الله عنه :
يبيحهم إلى ذلك ويحجر على المطالب ، ويمنعه من الإقرار لغيرهم ، ومن صرف
ماله في صدقة أو في هبة حتى يبرأ من الديون التي حبسه فيها ، ويقول محمد
نأخذ . ولا يقضى بشاهد وعين في شيء . وينفق في قول محمد من مال
المحجور عليه المحبوس على من يجب عليه الإنفاق عليه . ومن وجب عليه
حق إلى أجل كان له السفر قبل حلول ما يجب عليه ، قرب حلوله أو أمد ،
وليس لغريمه أن يمنعه من ذلك .

كتاب الحجر^(١)

قال أبو جعفر : إذا بلغ الغلام رشداً دفع إليه ماله ، وكذلك الجارية ، وإن
لم يتزوج ، وإن بلغ واحد منهما غير رشيد ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان
لا يطلق^(٢) يده في ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ، فإذا أكلها دفع إليه
ماله ولم ينظر إلى رشد ولا إلى ما سوى^(٣) ذلك من أحواله ؛ بعد أن يكون
صحيحاً في عقله . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إذا وقف القاضى من أحواله
على غير الرشد حجر عليه فعاد بحجر عليه^(٤) إلى حكم الأطفال في ماله ، إلا أنه
إن تزوج أجاز تزويجه ، ولم يطلق لزوجته من الصداق من ماله فوق صداق مثاها
من نسائها . وإن أعتق مملوكاً له جاز عتقه فيه ، ويسعى له المملوك في قيمته ،
فتكون مردودة في ماله فلا يزال كذلك^(٥) حتى يثبت عند القاضى رشده .
والرشد والله أعلم^(٦) عنده الصلاح في المال^(٧) ، فإذا ثبت ذلك منه أطلق

(١) وفي الفيزية أبواب الحجر .

(٢) وفي الثانية لا يطلق .

(٣) كان في الأصل إلى سوى ، وفي الفيزية : إلى ما سوى ، فزبد لفظ ما منها .

(٤) وفي الثانية فعاد حجره عليه .

(٥) وفي الفيزية ولا يزال كذلك .

(٦) كان في الأصل والله وهو بصحيف ، والصواب والله أعلم كما في الفيزية .

(٧) وفي الشرح مبنياً قول أبي حنيفة والرشد المذكور في انقراض هو الصلاح في المال =

عنه الحجر وخلي بينه وبين ماله . وقال محمد بن الحسن رضى الله عنه : إذا بلغ ابتلى أمره ، فإن وقف على رشده دفع إليه ماله ، وإن وقف على غير ذلك منه كان بذلك محجوراً عليه ، حجر القاضى عليه أو لم يحجر ، ثم لا يزال كذلك حتى تعود أحواله^(١) إلى الرشـد فيكون بذلك غير محجور عليه ، أطلق القاضى الحجر عنه أو لم يطلقه ، وبه نأخذ . وقوله فى التزويج من المحجور عاينه كقول أبى يوسف فيه ، وقد كان قوله أيضاً فى العتاق من المحجور عليه كقول أبى يوسف فيه ثم رجع عن ذلك فأجاز عتق المحجور عليه بغير سعاية على المعتق . وقول محمد فى هذا الباب كله أحب إلينا من قول مخالفيه فيه . وقوله فى نفي السعاية عن العبد إذا أعتقه أحب إلينا من قوله فى إثباتها عليه إذا أعتقه . وما أقر به المحجور عليه مما يوجب عليه حداً أو عقوبة فى بدنه أو طلق زوجته لزمه ذلك وكان فيه كثير المحجور عليه .

كتاب الصلح^(٢)

قال أبو جعفر : والصلح جائز على الإقرار وعلى الإنكار وعلى السكوت الذى لا إقرار معه ولا إنكار . وإذا ادعى الرجل داراً فى يد رجل فصالحه منها على عبد فاستحق العبد رجع المدعى على دعواه ، فإن كان المدعى عليه صالحه على إقرار منه له بالدار سلم إليه الدار ، وإن كان صالحه منها على غير إقرار رجع المدعى على دعواه كما كان قبل الصلح ، وإن كان صالحه منها على خدمة عبد له سنة فخدمه بعض السنة ثم مات العبد رجع المدعى بمقدار ما بقى من الخدمة فيما قابله من الدار فكان حكمه فيه كحكم العبد المستحق على ما ذكرنا

== دون الصلح فى الدين والاعفاء . قلت : ونذكر عنده لأنى حنيفة .

(١) كان فى الأصل تعود إليه أحواله وانفذ إليه سابقاً من الفدية وهو الزمان وأخر : ما من الأصل .

(٢) وفى الفيزية أبواب الصلح .

من حكم الإقرار ومن حكم الإنكار، وإن لم يمت العبد ولكن مات المصالح أو المصالح فكذلك أيضاً . ولا يستحق الخدمة في هذا إلا المصالح والمصالح والعبد المصالح على خدمته أحياء على مثل حكم الإجازات المعقودات على ذلك . وإذا كان الجدار حاجزاً [بين دارين وادّعى كل واحد من صاحبي الدارين فإن كان الجدار] داخلاً في ترايع^(١) بناء إحدى الدارين دون بناء الأخرى فهو لصاحبها دون صاحب الأخرى ، وإن كان غير داخل في ترايع بناء واحدة من الدارين وكان مرتبطاً ببناء إحدى الدارين فهو لصاحبها دون صاحب الأخرى وإن كان غير داخل في ترايع بناء واحدة من الدارين وغير مرتبط ببنائها ، وكانت عليه حمولة خشب لإحدى الدارين فهو لصاحبها دون صاحب الأخرى ، وإن كان لإحدى الدارين فيه رباط أو كان داخلاً في ترايع بنائها وللأخرى عليه حمولة خشب كان لصاحب الدار الداخل في ترايع بنائها أو المرتبط ببنائها غير الحمولة التي عليه فإنها ثابتة فيه لصاحبها ، وإن طلب غير المحكوم له من هذين المتداعيين يمين صاحبه على ما يدّعيه عليه من هذا الجدار استخلف له على ذلك ، فإن حلف برىء ، وإن نكل عن اليمين عليه أُلزم ذلك وقضى به عليه للمدعى ، وإن كان لرجل سفلى وآخر عليه علو فسقطاً جميعاً فأبى صاحب السفلى أن يبني سفله لم يُجبر على ذلك وقيل لصاحب العلو إن بنيت^(٢) فأبن سفله وابن عليه العلو الذى كان لك عليه وامنع صاحب السفلى من سفله حتى يؤدي إليك فيه ما أنفقته^(٣) فيه . وإذا أشرع رجل

(١) وفي الفرح وصورة الترييع أن يبني هذا الجدار الذى وقع فيه المنازعة متربياً وبنيت (كذا) حيطان دار أحدهما أو يبني أحدهما داخلاً أنصاف اللين بمحاطة إحدى الدارين فيكون ذلك بمعنى النتائج . وروى عن أبي يوسف أنه قال : صورة الترييع أن يكون طرف هذا الحائط الذى وقع فيه المنازعة متداخلة بمحاطة إحدى الدارين سواء كان متربياً أو غير متربيع بعد أن كان طرفاه متداخلين في بناء أحدهما فبنى بالحائط لصاحب الترييع .

(٢) وفي الفقيهية إن شئت .

(٣) كان في الأصل ما أبنيه ، والأصوب ما في الفقيهية : ما أنفقته .

جنباً^(١) على طريق نافذة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : له الانتفاع به ما لم يمنعه من ذلك أحد أو يخاصمه فيه أحد ، فإن منعه من ذلك أحد أو خاصمه فيه لم يسعه الانتفاع به وكان عليه نزع . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما جميعاً فقالا : إذا كان ذلك مما لا ضرر فيه لم يكن لأحد منعه منه وكان له الانتفاع به منع ذلك أو لم يمنع منه ، وبه نأخذ . وإذا كان للرجل على الرجل مال [إلى أجل] لم يحل فصالحه على أن يعطيه بعضه حالا وعلى أنه برىء مما بقى منه فإن ذلك لا يجوز . وإن كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة [درهم] على أن يدفعها إليه في يومه هذا وعلى أنه إن لم يدفعها إليه حتى يمضى يومه هذا عاد المال عليه كما كان [كان] الصلح على ذلك جائزاً^(٢) فإن دفع إليه الخمسمائة [الدرهم] التي صالحه عليها في يومه ذلك برىء من بقية المال ، وإن لم يدفع إليه الخمسمائة حتى مضى ذلك اليوم عاد المال كله عليه . وإن كان صالحه منها على خمسمائة درهم على أن يدفعها إليه في هذا اليوم ولم يذكر شيئاً سوى ذلك كان الصلح جائزاً ، وكان هذا [و] الأول سواء على ما ذكرنا في قول أبي حنيفة ومحمد . وأما في قول أبي يوسف فالصلح جائز وهو برىء من بقية المال دفع إليه الخمسمائة الدرهم التي شرط له دفعها إليه في ذلك اليوم أو لم يدفعها [إليه] وبه نأخذ . وإذا ادعى الرجل على الرجل داراً فأنكره ما ادعى عليه فيها فصالحه من دعواه على جارية وسامها إليه فوطئها المصالح فأولدها ولداً ثم جاء مستحق فاستحق الجارية فمضى له بها [عليه] فإنه بأخذها ويأخذ غيرها وقيمة ولدها من الذي كان صالحه ويرجع المدعى على دعواه في الدار كما كان

(١) الجنب : الروشن ، يقال : أشرع فلان جنباً إلى الدار بنى أى روضاً . و (جنب) وفي المغرب : وهو الرف عن الأهرى . وعن الدائى العمار : الممر على الماء ومنه من الرف . قلت : الرف خشبة أو نحوها تشد إلى المائط وتوضع عليها المرائف البيت كما هو في الأصل .
(٢) وفي القبطية كما كان فالصالح من ذلك جائز وسقط من الأصل لغيره كان الثاني والله اعلم .
نصب جائزاً ما أنبتاه في الأصل بين المربين .

قبل الصلح ، فإن أقام البينة على ما ادعى من الدار قضى له بها وقضى له بقيمة الولد على الذى صالحه على الجارية ، وإن لم يقم على ذلك بينة يستحق بها الدار لم يكن له على المدعى عليه شيء غير الرجوع عليه على دعواه . وإذا ادعى الرجل على الرجل مالا أو ماسواه فأنكره ذلك ولم يكن له عليه بينة فطلب يمينه فأوجب القاضى ذلك له عليه فصالحه على دراهم سماها على أن لا يستحلغه على ذلك فإن الصلح جائز وهو بذلك برىء من اليمين . وإذا ادعى الرجل داراً فى يد رجل فأقر له بها أو أنكره إياها ثم صالحه من دعواه على دراهم معاومة ثم جاء شفيع الدار يطلبها بشفعته فيها فإنه إن كان صالحه منها على إقرار كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة بما وقع عليه الصلح ، وإن كان صالحه منها على إنكار لم يكن للشفيع فيها شفعة ، إلا أن يقيم الشفيع البينة على ملك المدعى لدار فإنه إن أقام البينة على ذلك سمع منه ^(١) وقضى له بأخذ الدار بشفعته فيها بما وقع عليه الصلح منها ، وإن كان الصلح لم يقع على دراهم ولكنه وقع على عرض بعينه والمسألة على حالها كان للشفيع أن يأخذ الدار بقيمة ذلك العرض . وإذا ادعى الرجل على الرجل مالا من دراهم فأنكره ذلك وصالحه منه ^(٢) على دنائير ثم افترقا قبل أن يتقابضا بطل الصلح ورجع المدعى على دعواه ، ولو كان صالحه منها على عرض بعينه [وقبضه] ثم أصاب به عيباً كان له أن يرده على المدعى عليه وينتقض الصلح بذلك ويرجع على دعواه . هذا إن كان صالحه على إقرار ، فإن كان صالحه على إنكار وكان العيب فاحشاً فإن الجواب فى ذلك كذلك أيضاً ، وإن كان غير فاحش كان الصلح ماضياً . قال أبو جعفر : وهذا التفصيل بين العيب الفاحش وبين العيب الغير الفاحش ليس بموجود فى كتبهم ولكنه مما تدل عليه مذاهبتهم ^(٣) . ولو كان لما قبض

(١) فى الأصل منها والصواب منه كما هو فى الفيضية .

(٢) وفى الفيضية منها وضمير منه يرجع إلى المال كما أن ضمير منها يرجع إلى الدراهم .

(٣) قوله قال أبو جعفر إلى قوله مذاهبتهم سقط من الفيضية .

العرض لم يجده به عيباً حتى جنى عليه جان جنابة فأخذ لها أرشاً ثم وجد بالعرض الذى كان صولح عليه عيباً فاحشاً قديماً فإنه يرجع بمحصة ذلك العيب من الشيء الذى كان ادعاه على دعواه فيه . وإذا ادعى الرجل على الرجل مالاً فأنكره ذلك فصالحه غيره عنه بأمره أو بغير أمره فإنه إن كان صالحه [عنه] بأمره فقد تم الصلح ووجب ما صالحه ^(١) عليه ، والمطالوب بالدرهم المدعى عليه لا المصالح ، وإن كان صالحه بغير أمره فالصلح موقوف على إجازة المدعى عليه ، فإن أجاز الصالح وقبله جاز الصلح وكانت الدرهم عليه ، وإن لم يقبله ورده بطل الصلح وعاد المدعى على دعواه .

كتاب

الكفالة والحوالة والضمان ^(٢)

قال أبو جعفر : وإذا أحال الرجل رجلاً بماله عليه على رجل له عليه مثله فرضى المحتال والمحتال عليه ^(٣) بذلك وضمن المحتال عليه للمحتال المال وقبل ذلك منه المحتال فقد برىء الخليل من مال المحتال وصار مال المحتال على المحتال عليه ولم يكن للمحتال أن يرجع على الخليل بشيء ما لم يتو المالك ^(٤) [على المحتال عليه فإذا توى رجوع المحتال بماله على الخليل] . والتوى فى قول أبى حنيفة وجه من كل واحد [من] وجهين وهما أن يحدد المحتال عليه المحتال

(١) كذا فى الفضية . وكان فى الأصل كما صالحه .

(٢) وفى الفضية أبواب الحوالة والضمان والكفالة .

(٣) كان فى الأصل الحال عليه ، والصواب : المحتال عليه كما فى الفضية والتدريج .

(٤) وهذا بعد قوله المال زيادة فى الفضية وهى « على المحتال عليه رجوع المحتال بماله على الخليل » وهذه العبارة لا تستقيم إلا أن تكون مثل الآتى « ما لم يتو المالك على المحتال عليه فإذا توى رجوع المحتال على الخليل » فإذا سقط لفظ « إذا توى منها » عبارة الترخى إلا أن يتوى على المال عليه فإذا توى عليه بطلت الحوالة وعاد الدين على الخليل الخ . وهذه العبارة تؤيد قولنا فلهذا ردت العبارة بين المربعين هكذا وزدت فيها فإذا توى .

الحوالة ويحلف له عليها عند القاضى ولا يكون للمحتال بها بينة أو يموت المحتال عليه معدماً^(١) لا يترك شيئاً فيه وفاء الدين^(٢) الذى أحيل به عليه ، فأى هذين الوجهين كان فإن للمحتال أن يرجع بماله على الحيل . وأما أبو يوسف ومحمد قتيلاً^(٣) التوى وجه من كل واحد من ثلاثة أوجه ، هذان وجهان منها والوجه الآخر منها أن يقضى القاضى بعدم المحتال عليه ويطلقه من السجن ؛ فأى هذه الثلاثة الوجوه كان رجوع المحتال بدينه على الحيل ، وبه نأخذ . وإن كانت الحوالة بغير أمر الذى كان عليه المال كان هذا والأول سواء ، غير أن المحتال عليه إذا أدى المال إلى المحتال لم يرجع به على الذى كان عليه المال إذا كانت الحوالة ولا شئ على المحتال عليه للمطوب ، وإن كانت الحوالة وله عليه مال مثله كان المال عليه على حاله للمطوب . وإذا أحال رجل رجلاً على رجل بمال له عليه بمثله وقبل المحتال الحوالة وضمن له المحتال عليه المال الذى أحيل به عليه فإنه جائز للمحتال أن يصارف المحتال عليه من الذى أحيل به عليه فيأخذ منه به دراهم إن كان الذى أحيل به عليه دنائير ، ويأخذ منه دنائير إن كان الذى أحيل به عليه دراهم إذا رضى بذلك المحتال عليه ، ودفع ماصورف عليه إلى المحتال فى موطن الصرف قبل أن يتفرقا منه بأبدانتهما . وإذا ضمن الرجل للرجل مالا عن رجل بأمره ولا شئ للمضمون عنه على الضامن فقد وجب الضمان ، وللمضمون له أن يطالب بالمال كل واحد من المطاوب ومن الضمين ، فإن طالب به الضمين فأداه إليه فإن له أن يرجع به على المطوب ، وإن طالب الضمين المطاوب بالمال قبل أدائه إياه عنه إلى الطالب لم يكن له أن يطالبه بالمال [ولسكن له أن يطالبه بتخليصه مما أدخله فيه ، وإنما يكون له أن يطالبه بالمال] إذا كان قد أداه قبل ذلك عنه . وإن

(١) يقال أعدم الرجل إعداءاً إذا افتقر فهو معدم وعدم كما فى كتب اللغة يعنى يموت مفلساً .

(٢) كان فى الأصل قضاء الدين ، والأصوب : وفاء الدين كما هو فى الفيزية .

(٣) وفى الفيزية نأينهما قالا .

كان الضمان بغير أمر المطالب أُلزم الضامن وكان للطالب أن يطلب ماله من كل واحد من المطالب ومن الضامن ، وليس للضامن أن يطلب المطالب بتخليصه من ذلك الضمان ، وليس له أن يرجع عليه بالمال الذي ضمنه عنه إذا أداه إلى من ضمنه له ، والكفالة والحالة^(١) كالضمان في جميع ما وصفنا . ولا تجوز الكفالة ولا الضمان ولا الحالة ، ولا تجب في قول أبي حنيفة إلا بعد قبول المكفول له والمضمون له والمتحمل^(٢) بها له [كان] ذلك من الضامن أو من الحمل أو من الكفيل مخاطباً له بذلك إلا في خصلة واحدة فإن أباً حنيفة رضى الله عنه^(٣) كان يجيز الضمان فيها بغير قبول من ضمن له ، وهى أن يحضر رجلاً الوفاة فيقول لورثته إن على ديوننا فاضمنوها عني فيضمنونها بغير محضر من أهلها ثم يموت الذى هى عليه لهم فيسكون الضمان عنده بذلك بجائزاً استحساناً . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فسكانا يميزان الضمان والكفالة والحالة بغير قبول من المكفول له ومن المضمون له ومن المتحمل له في جميع ما ذكرنا ، وبه نأخذ . والحالة^(٤) في قبولها وفي ترك الذى له المال فيها قبولها بالكفالة في جميع ما ذكرنا من قبولها ومن ترك الذى له المال قبولها على ما ذكرنا من الاختلاف في ذلك . وإذا أبرأ المكفول له المطالب من المال الذى كفّل له به وقبل ذلك منه برىء منه المطالب والكفيل جميعاً ، ولو لم يبرىء منه المطالب ولكنه أبرأ منه الكفيل وقبل ذلك منه الكفيل برىء الكفيل من المال الذى كفّل به ، وكان للطالب أن يرجع بالمال على المطالب ، وسواء في ذلك قبل

(١) وفي الفيضية والحوالة .

(٢) وفي الفيضية والحمل له .

(٣) وذكر الشارح قول محمد مع الإمام وذكر خلاف أبي يوسف ، فمردأ في هذه المسألة .

(٤) وفي الفيضية والحوالة في قولها في قول الذى له المال برفاهة قولها ، والبيان له في غير ما ذكرنا من الاختلاف في ذلك . قلت : والظاهر أن هذا يعدل ولا ينافي ما أعلم أن الفقهاء قد غير مفهومه .

الكفيل البراءة^(١) أو لم يقبلها ، وإن لم يبرئه من المال ولا كفه وهبه له أو تصدق به عليه وقبل ذلك منه الكفيل فإن الهبة والصدقة جائزتان ، ولا كفيل أن يرجع بالمال على المطلوب ، وإن لم يقبل الكفيل الهبة ولا الصدقة بطلنا وكانت الكفالة على حالها والمال على حاله يأخذ به الطالب من شاء من الكفيل ومن المطلوب وإذا أصر الطالب المال عن الكفيل إلى مدة معاومة لم يكن له أن يطالب الكفيل بالمال دون تلك المدة ، وكان له أن يطالب المطلوب بماله حالا ؛ وإن لم يؤخر المال عن الكفيل ولكنه أخره عن المطلوب كان المال مؤخرًا على المطلوب وعلى الكفيل^(٢) إلى المدة التي أخرها الطالب المطلوب بالمال . وإذا كفّل الرجل لرجل بمال له على رجل بأمر المكفول عنه بذلك ثم صالح الكفيل الطالب بما كفّل له به على بعضه فالصلح جائز ، فإن كان الصلح وقع على براءته وعلى براءة المطلوب مما بقي من المال كان الصلح جائزًا وقد برىء المطلوب والكفيل من بقية المال ، وإن كان الصلح وقع على براءة الكفيل من بقية المال برىء الكفيل من بقية المال وكانت بقية المال على المطلوب دون الكفيل وكان للطالب أن يطالب بالذي صالح عليه كل واحد من المطلوب ومن الكفيل ، وإن كان الصلح وقع بغير شيء ذكر فيه من براءة [واحد] من الكفيل ومن المطلوب فإن ذلك الصلح براءة لمطلوب وللکفيل من بقية المال بعد الذي وقع عليه الصلح^(٣) . ومن ضمن لرجل

(١) وفي الشرح قال (أى الطلعاوى) وإذا ضمن الرجل لرجل مالا عن رجل بأمره هذا لا يجوز إما أن يكون كفالة بشرط براءة الأصيل أو كفالة بغير شرط براءة الأصيل ؛ فإن كانت بشرط براءة الأصيل صارت حوالة وأحكامها على ما ذكرنا وإن لم يشترط براءة الأصيل فهي كفالة . وفي الفرضية والحوالة في قولها في قبول الذي له المال فيها قبولها ، فالضمان له في جميع ما ذكرنا من قبولها ومن ترك قبول الذي له المال قبولها على ما ذكرنا . من الاختلاف في ذلك .

(٢) كذلك في الأصلين على المطلوب وعلى الكفيل ولعل الصواب عن مكان على في الحرفين . وفي الشرح وإذا أصر الطالب الدين عن الكفيل إلى مدة فقبل الكفيل هذا التأخير منه صحيح التأخير عن الكفيل خاصة ولا يكون ذلك تأخيرًا عن الأصيل .

(٣) وفي الشرح : والوجه الثاني أن يصلح على خمسمائة درهم برئًا جميعاً لأن الصلح وقع عن أصل الدين والدين كان أصلاً على المكفول عنه فيتضمن هذا الصلح براءتهما جميعاً .

عهدة في دار ابتاعها فإن أبا حنيفة قال ضمانه باطل ، وقال ضمان العهدة عندى إنما هو ضمان الصعيفة^(١) وقال أبو يوسف ومحمد الضمان في ذلك جائز ، وهو ضمان الدرك في الدار المبيعة ، فإن استحققت كان لمبتاعها أن يرجع بثمنها على بائعها ، وبقيمة بناء إن كان أحدثه فيها قائمة^(٢) على بائعه فإذا قضى له بذلك عليه كان له أن يطالب به كل واحد من بائعه ومن الضامن له العهدة^(٣) على بائعه ، وبه نأخذ^(٤) .

كتاب الشركة^(٥)

قال أبو جعفر : والشركة المفاوضة جائزة ، وهو أن يخرج كل واحد من حريـ

(١) قال في الشرح : وذكر الطحاوى عن أبي حنيفة أن ضمان العهدة ضمان الصعيفة يعنى ضمان العك وهو غير مضمون على البائع حتى يصح الضمان به .

(٢) وفي الفيزية فإنها مكان قائمة وهو تصحيف . وفي الشرح : ولو أن المشتري بنى في الدار ثم استحقها رجل بالبيعة ونقض عليه بناءه فلا يشتري أن يرجع على البائع بالثمن وبقيمة بنائه مبذراً إذا سلم النقص إلى البائع وإن حبس النقص ولم يسلمه إلى البائع لا يرجع عليه إلا بالثمن خاصة . وروى عن أبي يوسف أنه قال يرجع عليه بالثمن وبقيمة بنائه مبذراً . قال الطحاوى : أن يأخذ بهما جميعاً أيهما شاء إن شاء أخذها من البائع ، وإن شاء أخذها من السكفيل بالدرك ويرجع السكفيل على البائع إن كانت كفالاته بأمره وجعل الطحاوى هذا غير سديد ، وذكر محمد في ظاهر الرواية أن قيمة البناء على البائع خاصة ولم يؤخذ بها السكفيل الخ .

(٣) وفي الفيزية بعهدة وسقط منها ما بعدها إلى ختم الباب .

(٤) زاد الشارح هنا في آخر الباب مسألة سقطت هنا من الأصول وهي قال : وإذا ضمن رجل لرجل ما دأب فلانا أو ما قضى له عليه أو ما ذاب له عليه كان جائزاً إلى أن قال : ويان ذلك أن من ضمن لرجل عن رجل بما ذاب له عليه أو ما قضى له عليه أو ضمن له ثمن ما يابعه أو ما أقرضه أو ضمن له ما استهلك من مثله فإن هذه السكفالة صحيحة وإن لم يكن الضمان ما يتألف الحال لأنه أضيف إلى سبب مضمون والمضد له وعنه معلوم معدود على الإبقاء ، وإن قال السكفيل ما بايعت فلانا قيمته على ، أو قال كلما بايعت فلاناً ، أو قال الذى بايعت فإنه يقع ذلك في جميع ما بايعه ولو لم تكن السكفالة بهذه الألفاظ الثلاثة وليكنه قال إن بايعته فتمنه على أو قال إذا بايعته أو قال متى بايعته فلاناً يؤخذ السكفيل بثمن أول المبايعات ، ولا يؤخذ بثمن ما يابعه بعدها . ولو قال لرجل ما ذاب لك على أحد من الناس فهو على فإنه لا يسع لمهالة المضد عنه ، وكذلك لو قال ما ذاب عليك لأحد من الناس فهو على فإنه لا يصح لمهالة المضد له . وأما السكفالة بالمضد في الحال كالديون والأعيان المضدونة بأنفسها عند رجل لرجل بضمن ادبائه فإن الضمان صحيح في الدين يأخذ أيهما شاء . ولو كانت الدين مضدونة بغيره أو أمانة كالبيع في البائع فالضمان صحيح في تسليم الدين إليه فإذا هلكت الدين بطلت السكفالة لأنه غير مضدون على المكفول عنه والله أعلم .

(٥) وفي الفيزية أبواب الشركة .

مساهمين بالغين دراهم يتساويان فيها فيتعاقدان عليها الشركة على أن ما ربحا بينهما بالسوية ، ولا يكون لواحد منهما من المال المعين غير الدراهم التي شارك بها صاحبه ، ولا من الدنانير شيء ، وسواء خلطا مالهيهما أو لم يخلطاهما . وما ورث كل واحد منهما بعد ذلك أو طرأ على ملكه من غير شركتهما كان له خاصة دون صاحبه ، ولا يفسد ذلك الشركة بالمفاوضة حتى يقبضه الذي هو له ويكون دنانير أو دراهم فيخرج هو وشريكه بذلك من المفاوضة . وما أقر به كل واحد منهما على نفسه من مال من أسباب المفاوضة لزم الشريك المفاوض كما يلزم المقر . والشركة العنان تجوز مع تفاضل الشريكين في الربح ، ومع ملك كل واحد منهما من الدنانير ومن الدراهم ما يملك سوى ما شارك عليه صاحبه . وما أقر به كل واحد منهما من دين بسبب الشركة التي بينهما وكذبه في ذلك صاحبه لزمه دون صاحبه ، وجائز أن يتعاقدها المسلم والذمي وإن كان ذلك مكروهاً للمسلم في دينه . وجائز أن يتعاقدها الحر والعبد المأذون له في التجارة ، والبالغ والصبي المأذون له في التجارة . والشركة بالأبدان جائزة في كل ما تجوز فيه الوكالة ، ولا تجوز فيما لا تجوز فيه الوكالة . وتفسير ذلك أنه يجوز للرجل أن يوكل صاحبه بالابتياح له وبالاستئجار عليه ، ولا يجوز له أن يوكل صاحبه بالاصطياد له ، فما تجوز فيه الوكالة من هذا^(١) يجوز فيه الشركة وما لم يحز فيه الوكالة من هذا لم يحز فيه الشركة . ويجوز للرجلين أن يشتركا في الصناعتين ، وكذلك المرأتان ، وكذلك المرأة والرجل ، سواء في هذا كانت الصناعتان المعقودة عليهما الشركة متفقتين أو مختلفتين ، ولا يجوز في هذا أن يفضل أحد الشريكين صاحبه في الربح كما يجوز في شركة العنان . ولا تجوز شركة العنان إلا على الدراهم والدنانير ، ولا تجوز على ما سواهما غير الفلوس ؛ فإن أبا يوسف رضى الله عنه كان أجاز الشركة عليهما ثم رجع عن ذلك ، وبقوله الذي رجع

(١) وفي الفيضية من هذا من شيء .

إليه نأخذ . وأما محمد بن الحسن رضى الله عنه ، فكان يجيز الشركة عليهما . وكل ما جاز عقد الشركة العنان عليه من الأموال جاز عقد الشركة المفاوضة عليه [من الأموال . والشريكان] في جميع ما ذكرنا^(١) فيما بينهما أمانة مقبول قول كل واحد منهما على صاحبه في ضياع المال منه ، والمدعى في ذلك استخلاف المدعى عليه على ما يدعيه عليه من ذلك ، وأى الشريكين مات في جميع ما ذكرنا انفسخت الشركة فيما بينه وبين صاحبه . ولكل واحد من الشريكين أن يفسخ الشركة [التي] بينه وبين صاحبه ما كان المال عيناً ، وليس لصاحبه بعد علمه بذلك صرف المال في شيء مما كانت الشركة تطلق له ، وما لم يعلم بفسخ صاحبه الشركة أو بنهيها إياه عن صرف المال فيما كانا تعاقداها عليه ، كانت الشركة على حالها . وإن مات أحدهما أو ماتا جميعاً انفسخت الشركة بينهما ، علم بذلك الباقي منهما أو لم يعلم .

كتاب الوكالة^(٢)

قال أبو جعفر : وللرجل أن يوكل بحفظ ماله وبيعه وبالزواج عليه وبطلاق نسائه وبعث عبده ومكاتبتهم^(٣) من شاء ، وليس له أن يوكل في خصومة نفسه ولا في خصومة فيما يطالبه به غيره إلا برضاء من يحتاجه بذلك إلا أن يكون . يساً لا يستطيع الحضور للخصومة ، أو يكون غائباً على مسيرة ثلاثة أيام والباقي فإنه إن كان كذلك قبلت الوكالة منه في هذا في قول أبي حنيفة رضى الله عنه^(٤) وسواء عنده في ذلك النساء والرجال . وأما أبو يوسف وشهد رضى الله عنهما فيقبلان الوكالة في ذلك من الناس جميعاً رضى الخصم أو لم يرض ، وبه نأخذ . وليس للأوكال

(١) وفي الفضية ما وصفا .

(٢) وفي الفضية أبواب الوكالة .

(٣) وفي الفضية ومكاتبتهم .

(٤) وفي الفضية وهذا قول أبي حنيفة .

أن يوكل ما وكل به إلا أن يطلق ذلك له الذى وكله أو يميز أمره فيما وكله به فيكون له ذلك . والله موكل أن يعزل الوكيل متى شاء ، ويكون بعزله إياه خارجاً من وكالته إذا خاطبه بذلك أو بلغه ^(١) إياه عنه رجلان أو رجل عدل ، وهذا قول أبى حنيفة . وأما أبو يوسف ومحمد فقالا ^(٢) من أخبره بذلك وكان خبره حقاً كان ذلك عزلاً له عن الوكالة ، وبه نأخذ . وليس لأحد وكل رجلاً في خصومة رجل برضا خصمه فيما يخصه فيه أن يعزل الوكيل عن ذلك إلا بمحض من وكله له ، وما فعله الوكيل قبل عامه بالوكالة فغير نافذ ، وإن باغته الوكالة ففعل ما وكل به فيها وكان الذى باغته ذلك رجلاً أو امرأة وكان الذى باغته حقاً كان ما فعل من ذلك جائزاً إذا كان على ما توجهه الوكالة له في قولهم جميعاً . وكل ما فعله الوكيل قبل علمه بعزل الموكل إياه عن الوكالة مما كان وكيلاً به كان فعلاً لازماً للذى وكله ، ولا تجوز الوكالة في الحدود ولا في القصاص إلا في إثبات البيّنات عليها ، فإذا وجبت إقامتها لم تقم إلا بمحض [من] الموكل بها في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رحمه الله : لا تقبل الوكالة في شيء من ذلك من خصومة فيها ولا من إثبات بينة عليها ولا من غير ذلك منها . وإذا وكل رجل رجلاً ببيع عبده غداً كان وكيلاً في بيعه ^(٣) في غد وفيما بعده ، وليس بوكيل في ذلك ^(٤) قبل غد . وإذا وكل رجل رجلاً ببيع عبده فقبض الثمن في ذلك إلى الوكيل لا إلى الموكل ، وتسليم المبيع في ذلك أيضاً على الوكيل لا على الموكل . والخصم في حقوق البيع من الاستحقاقات والمطالبات في العيوب في ذلك الوكيل لا الموكل ، وكذلك الوكالة بالشراء فحكمها فيما ذكرنا حكم الوكالة بالبيع . والوكالة بالإجارة كالوكالة بالشراء والبيع في جميع ما ذكرنا . وإذا وكل رجل رجلاً أن يعقد عليه نسكاً

(١) وفي الثانية أو يبلغه .

(٢) وفي الثانية فإنهما قالا .

(٣) وفي الفصيحة ببيعته .

(٤) وفي الفصيحة بذلك .

ففعّل فالصداق في ذلك على الزوج لا على الوكيل ، وكذلك حكم الوكالة بالخلع على الجعل والصلح من الدم العمد على الجعل . وموت الموكل يخرج الوكيل^(١) من الوكالة علم بذلك الوكيل أو لم يعلم . وإذا وكل الحر البالغ صبياً أو عبداً محجوراً عليه يبيع عبده ففعلاً ذلك فالعهد في ذلك على الأمر لا على الصبي ولا على العبد ، وهذا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله^(٢) ، وهو قول أبي يوسف القديم رحمه الله . ثم روى عنه أصحاب الإماماء أنه قال في ذلك : إن كان المشتري يعلم أن بانه صبي محجور عليه أو أنه عبد محجور عليه فكذلك وإن كان لا يعلم بذلك ثم علم به كان بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أمضاه وكانت عهده على الأمر ، وبه نأخذ . وإذا باع الوكيل ثم ادعى تلف الثمن منه كان القول في ذلك قوله مع يمينه إن طلب الأمر يمينه على ذلك . ولو ادعى دفع الثمن إلى الأمر كان كذلك أيضاً . و[كذلك] لو أقر أن الأمر قبضه من البائع أو ادعى البائع ذلك وأنكره الأمر ؛ غير أن المشتري إن أصاب بالمبيع عيباً كان له رده على الوكيل وأخذ ثمنه منه ، ولم يكن للوكيل أن يرجع بالثمن على الأمر ، وكان للوكيل بيع العبد وأخذ ثمنه فيما كان غرمه للمشتري^(٣) إلا أن يكون فيه فضل فيدفع ذلك الفضل [إلى] الأمر وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، وبه نأخذ . وأما في قول أبي حنيفة رحمه الله فليس للوكيل بيع العبد في ذلك . وإذا دفع رجل إلى رجل مالا ليدفعه إلى رجل فذكر أنه قد دفعه إليه وكذبه في ذلك الأمر والمأمور له بالمال فالقول قول الوكيل في براءة نفسه ، ولا يصدق على إلزام المأمور له بالمال ذلك المال . ولا يجوز شراء الوكيل من نفسه ولا بيعه منها فأما أبو الدانل فهما جائزان منه لاطفل ، وكذلك الجد أبو الأب وإن شلا إذا لم يكن دونه أب يحجبه عن الولاية . فأما الوصى في ذلك من قبل الأب فإن أبا حنيفة رحمه الله

(١) وفي الفبضية يخرج به الوكيل .

(٢) وفي الفبضية وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله .

(٣) وفي الفبضية المشتري .

كان يقول إن كان ما فعل من ذلك خيراً لأصبي جاز عليه ، وإن كان بخلاف ذلك لم يجز عليه . وأما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فكان قولهما في ذلك أنه لا يجوز شيء منه من الوصي ، كان الوصي بائعاً أو كان مبتاعاً ، وبه نأخذ . ولا يجوز ابتياع الوكيل ما وكل بابتياعه إلا أن يبتاعه بما يتغابن الناس فيه إذا لم يسم له في الوكالة ما يبتاعه به ، وجائز في قول أبي حنيفة بيع الوكيل ما وكل ببيعته بما يتغابن الناس فيه وبما لا يتغابنون فيه ، ولا يجوز ذلك في قول أبي يوسف ومحمد إلا بما يتغابن الناس فيه لا بما سواه ، وبه نأخذ . والمتدار الذي يتغابن [الناس] فيه نصف العشر فأقل منه . هذا غير منصوص عنهم ولكن مذاهبهم تدل عليه . وإذا وكل الرجل رجلاً بابتياع عبد فابتاع له نصفه أو ما سواه من أجزائه لم يازم الأمر إلا أن يبتاع له ما بقي منه قبل خروجه من الوكالة ، وكذلك الوكالة بالبيع في قول أبي يوسف ومحمد ، وبه نأخذ . وأما في قول أبي حنيفة ، فإن ذلك كله جائز ، وخالف بينه وبين الشراء . ولا يجوز لمن وكل بابتياع عبد أو بما سواه أن يبتاعه إلا بالدنانير أو بالدرهم ، ومن وكل ببيع عبد أو بما سواه كان له في قول أبي حنيفة أن يبيعه بما شاء من عرض ومن غيره ، ولا يجوز له في قول أبي يوسف ومحمد أن يبيعه إلا بالدنانير أو بالدرهم ، وبه نأخذ . وجائز لمن وكل ببيع شيء ولم يسم له نقداً ولا نسيئة أن يبيعه بنسيئة^(١) في قول أبي حنيفة ومحمد . وهو قول أبي يوسف القديم ثم روى عنه أصحاب الإجماع أنه قال بعد ذلك إن كان الأمر أمره ببيع ما أمره ببيعته لحاجته إلى ثمنه وبيّن ذلك له في توكيله إياه فقال بع عبدى لأقضى ديني بثمنه ، أو قال له بع عبدى لأبتاع بثمنه دقيقاً لأهلي ، فمعناه في ذلك من قوله كهو لو قال له بع عبدى بنقد فلا يجوز له أن يبيعه بغير ذلك ، وبه نأخذ .

(١) وفي الثانية نسيئة .

وإن كانت الوكالة وقعت مطلقة لم يذكر الوكيل فيها من هذا شيئاً كان للوكيل أن يبيع ما وكل به بالنقد والنسيئة . ومن وكل ببيع شيء فوكل غيره بذلك ففعله بمحضره^(١) كان جائزاً ، وإن فعله بعينه^(٢) لم يجوز إلا أن يجيزه فيجوز بإجازته . وإذا باع رجل عبد رجل بغير أمره كان لمولى العبد أن يجيز ذلك ما كان هو والمبتاع والعبد أحياء ، فإن مات واحد منهم لم يجوز له أن يجيز البيع . ومن ابتاع شيئاً لرجل بغير أمره كان مبتاعاً له لنفسه ولا تعمل في ذلك إجازة من المشتري له . وإذا وكل الرجل الرجلين ببيع [عبد] أو ابتاعه ، أو تزويجه امرأة ، أو بخلع امرأته منه على مال ، أو بعث عبده على مال ، أو بمكاتبته ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لم يجوز إلا أن يجيزه الآخر فيجوز ، وإن وكلاهما بعث عبده بغير مال ، أو بطلاق امرأته بغير مال ففعل ذلك أحدهما دون الآخر جاز . ومن وكل بابتلاع عبد ولم يسم جنساً ولا مالاً كانت الوكالة بذلك باطلة . ولا تجوز الوكالة في ذلك إلا أن يسمى من العبيد جنساً أو يسمى من الأثمان ثمناً . ومن وكل بابتلاع دابة ، أو بابتلاع ثوب ولم يسم صنفاً لم يجوز ذلك ، وإن سمي صنفاً جازت الوكالة بذلك ، وسواء سمي في ذلك ثمناً أو لم يسمه . ومن وكل بابتلاع دار ولم يسم ثمناً لم يجوز ذلك [وإن سمي ثمناً جاز ذلك] وكان ذلك على دور المحصر الذي وقعت فيه الوكالة ؛ لأعلى دور ما سواه من الأمصار في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف القديم ، ثم رجع عن ذلك فيما روى أصحاب الإلهاء فقال : لا تجوز الوكالة في ذلك وأن يسمى فيه الثمن حتى يسمى فيه مائراً بعينه ، وبه نأخذ .

(١) وفي الفقهية بمحضره منه .

(٢) وفي الفقهية بعينه عنه .

كتاب الاقرارات^(١)

قال أبو جعفر : إذا أقر الرجل فقال لفلان^(٢) على شيء ثم قال هو كذا شيء ذكره لم يلزمه غيره وكانت عليه اليمين على زيادة إن ادعاها المقر له^(٣) وطلب يمينه عليها . ولو قال : له على عشرة دراهم إلا سبعة دراهم لم يلزمه إلا ثلاثة دراهم . ولو قال : له على عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهماً كان له عليه ثمانية دراهم ، كأنه قال له على عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم غير درهم . ولو قال له على عشرة دراهم إلى شهر فقال المقر له بل هي حالة لي عليه كان القول قول المقر له مع يمينه بالله عز وجل على ما يدعى المقر^(٤) من الأجل إن طالب ذلك المقر . ولو قال كفلت له بعشرة دراهم إلى شهر فقال المقر له بل كفلت لي بها حالة كان القول قول المقر في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف القديم ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضي الله عنه بعد ذلك : القول قول المقر له مع يمينه بالله عز وجل [على] ما يدعى المقر من الأجل إذا طلب المقر يمينه على ذلك . ولو قال له على عشرة دراهم ثم سكت ثم قال إلا درهماً كانت عليه عشرة دراهم وكان استثنائه باطلاً لأنه لم يصله بإقراره . ولو قال له على عشرة ودرهم كانت له^(٥) عشرة دراهم ودرهم . ولو قال له على عشرة وثوب كان عليه ثوب ، وكان القول قوله في العشرة أي عشرة هي ومن أي صنف هي ، فما أقر به من ذلك كان القول قوله فيه مع يمينه على خلافه إذا ادعاها المقر له وطلب يمينه عليه . وكذلك لو قال له على عشرة وثوبان كان له عليه ثوبان ورجع في العشرة إلى ما يقوله المقر فيها [ولو قال له على عشرة وثلاثة أثواب كان له عليه ثلاثة عشر ثوباً] ولو قال له على درهم لا بل دينار لزمه [له] درهم ودينار إذا طالبها المقر له وادعاها عليه .

(١) وفي الفقيضة أبواب الإقرار بالخوف .

(٢) وفي الفقيضة وإذا قال الرجل لفلان الخ .

(٣) وفي الفقيضة على زيادة ادعاها فيه للمقر له .

(٤) وفي الفقيضة ما يدعى المقر .

(٥) وفي الفقيضة كانت عليه .

ولو قال : له على درهم لا بل درهمان لزمه درهمان . ولو قال هذا العبد لزيد لا بل لعمر و سلمه إلى زيد ولم يكن عليه لعمر و شيء . ولو قال هو لزيد فسلمه إلى [زيد] بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض ، ثم قال لا بل هو لعمر و فإن كان سلمه إلى زيد بقضاء قاض فلا شيء عليه لعمر و ، وإن كان سلمه إليه بغير قضاء قاض ضمن قيمته لعمر و . ولو قال غصبت هذا العبد من زيد فسلمه إليه ثم قال بل غصبت من عمر و ضمن لعمر و قيمته ، وسواء كان سلمه إلى زيد بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض . وإذا قال افلان على من درهم إلى عشرة دراهم كان له عليه تسعة دراهم في قول أبي حنيفة ، وكانت له عليه في قول أبي يوسف ومحمد عشرة دراهم . وكذلك لو قال له على ما بين درهم وعشرة دراهم كان القول في ذلك على الاختلاف الذي ذكرناه في المسألة الأولى . وقال زفر له عليه ثمانية دراهم ، وبه نأخذ ^(١) . ولو قال افلان من هذه الدار ما بين هذا الحائط وبين هذا الحائط ، أو قال لفلان ما بين هذين الحائطين كان له ما بينهما وليس له من الحائطين شيء في قولهم جميعاً . ولو قال له على دينار إلا درهما ، أو إلا قفيز حنطة أو إلا فلساً أو إلا مائة جوزة فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالوا عليه دينار إلا مقدار قيمة [ذلك] منه . ولو قال له على دينار إلا ثوباً كان عليه دينار وكان استثنافه الثوب منه باطلاً ، وقالوا إنما نجيز ^(٢) أن يستثنى من غير صنف الإقرار ما يكال أو يوزن وما يعد ، فأما ما سوى ذلك فإننا لا نجيزه ، وهذا قولنا استحسننا لا قبلاً . وأما محمد بن الحسن فكان لا يجيز أن يستثنى شيئاً من ذلك مما أقر به مما هو من خلاف جنسه ، وبه نأخذ ، وهو قول زفر ^(٣) . ومن قال لبل أخت مائة ألف درهم ودعته فهلكت مني وقال صاحب المسال بل أخذتها مني غصباً ، فإن المقر بسلمه من المأقر له مع يمين المقر له على ما يدين عليه المقر من إبداء إبداءها إن طلب يمينه على ذلك . وإن قال أعطيتني ألف درهم ودعته فهلكت فقال له الآخر بل أخذتها

(١) سئل من العبيبة من قوله وقال ، في إلى وبه نأخذ .

(٢) وفي الفيضية وقالوا أيضاً يجوز

(٣) سئل من القصة من قوله وبه نأخذ .

منى غصباً كان القول قول المقر مع يمينه بالله عز وجل على ما يدعى عليه المقر له إن طلب يمينه على ذلك. وإن قال له على ألف درهم من ثمن متاع ثم قال هي زيوف^(١) أو نهرجة لم يصدق. وكذلك لو وصل لم يصدق على ذلك في قول أبي حنيفة خاصة. وقال أبو يوسف ومحمد: يصدق إذا وصل، وبه تأخذ. ولو قال له على ألف درهم من ثمن متاع ستوق أو رصاص^(٢) ووصل ذلك بإقراره فإن أبا يوسف قال له عليه ألف درهم جيداً وقال لا أصدقه على ما ادعى مما ذكرنا لأنى لو صدقته على ذلك أفستد البيع. وقال محمد بن الحسن: القول في ذلك قوله وأصدقه فيه لأنه لم يقر بالإبيع فاسد، وعليه اليمين على ما ادعى عليه المقر له لأنه يدعى عليه بيعاً صحيحاً، وبه تأخذ. ولو قال أقرضتني^(٣) ألف درهم ثم قال بعد ذلك هو زيوف أو نهرجة لم يصدق في قول أبي حنيفة وصل أو قطع، وصدق في قول أبي يوسف ومحمد إذا وصل، وبه تأخذ. ولو قال غصبك ألف درهم ثم قال بعد ذلك هي زيوف أو نهرجة صدق | وكذلك إذا قال أودعتني ألف درهم ثم قال بعد ذلك هي زيوف أو نهرجة صدق إذا وصل. ولو قال له على ألف درهم ثم قال بعد ذلك هي من ثمن عبد باعني ولم أقبضه منه فإن أبا حنيفة قال لا أصدقه وألزمه الدراهم التي أشر بها^(٤) للمقر له إلا أن يقول^(٥) موصولاً بإقراره: من ثمن هذا العبد لعبد قائم في يد المقر له فيكون القول في ذلك قوله. وأما أبو يوسف ومحمد فكانا يقولان في ذلك إن صدق المقر له المقر أن الدراهم

(١) في المغرب: زافت عليه دراهم أى صارب محدودة عليه الفس فيها وقد ريفت إذا ردت ودرثم زيف ورائف ودراهم ريوف وزيف. وقيل هي دون البهرج في الردامة لأن الزيف ما يردده بيت المال، والبهرج ما يردده التجار.

(٢) في المغرب: الستوق بالفتح: أردأ من البهرج، وعن الكرخى الستوق عندهم ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب الأكثر. وفي الرسالة اليوسيفية البهرجة إذا عليها النحاس لم تؤخذ، وأما الستوق في أم أهدا لأنها دليس. وقيل هو تعريب سه تو. وفيه: والرصاص المعازل وفي الريوف من الدراهم هو الموه.

(٣) كان في الأصل أقرضني والعرب ما في الفيضية أقرضني.

(٤) وفي الفيضية وأما به المال الذي أقر به.

(٥) كذا في الفيض، وكان في الأصل إلا أن تكون.

التي أقر له بها المقر من ثمن عبد باعه إياه كما ذكر كان القول قول المقر أنه لم يقبض ذلك العبد ، وإن قال المقر له هي لي عليه لا من ثمن عبد بعته إياه كان القول قوله وكان له أخذ المقر بالدرهم وكان للمقر استخلافه على ما يدعى عليه مما قد أنكره من دعواه ، وبه نأخذ . ومن أقر بدين في مرضه لزمه ، كما يلزمه لو أقر في صحته إلا أن يكون عليه دين في صحته فيبدأ^(١) أهله على من أقر له في مرضه ولا يجوز إقرار المريض بدين لأحد من ورثته إذا مات في مرضه ذلك^(٢) .

كتاب العارية^(٣)

والعارية غير مضمونة إلا أن يتعدى فيها المستعير فيضمن قيمتها ساعة تعادى فيها . ومن استعار دابة فلم يسم شيئاً كان له أن يعيرها غيره ، وإن سمى شيئاً لم يكن له أن يتجاوزها إلى غيره ، فإن تجاوزها إلى غيره ضمنه . ومن استعار من رجل أرضاً إلى مدة معاومة وقبضها منه على ذلك كان للعير أخذها منه دون مضي المدة^(٤) ونقض العارية فيها . ولو استعارها منه على أن يبني فيها ما شاء وعلى أن يفرس فيها ما شاء تغير مدة ذكرها فيها فبني فيها أو فرس فيها ثم بدا للعير أخذها منه كان ذلك له ، وكان له أخذ المستعير بهدم بنائه وبقلع شجره .

(١) قوله فيبدأ أهله : أي يقدم أهل الدين الذي لم في العدة على من أقر له في مرضه . وفي الشرح : قال ومن أقر بدين في مرضه موته لأخيه جاز إقراره وإن أتى ذلك على جسم ماله ، وهو مقدم على الميراث والوصية إلا أنه ما خرج من دين السبعة . ودين الدابة ما كان ثوبه بالذئبة أو بالأسد في حال السجدة ، ودين الفرس ما كان ثوبه بإقراره في مرضه موته . وأما ما كان ثوبه بالعمامة فهو ودين الصخرة سموا . قالت : وكان في القبطية مبرأ كان مبدأ ، ولا يبرح .

(٢) وفي الشرح : وأمر إقراره بعين أو دين أو ماله عليه أو أودع له ماله عليه . وفي الشرح : وإن لم تكن عليه دين إلا ما يبارك . سائر المروء إلا أن يكون أم لا سألته غير مدق . إلى تمام . مثلها ، ولا يصدق من الفضل على من أتى القول قولها إلى تمام من الذي ماله عليه . والبرص . فذلك مدق .

(٣) وفي القبطية أبواب العارية .

(٤) وفي القبطية أخذها في المدة دون مضيها .

وغروسه منها إلا أن يشاء أن يمنعه^(١) من ذلك لما فيه من تخريب أرضه ويعطيه قيمته مقلوعاً فيكون ذلك له . ولو كانت العارية إلى وقت بعينه لم ينقص والمساءلة على حالها كان على المعير قيمة البناء وقيمة الغرس اللذين أحدهما المستعير المستعير^(٢) قائمين في الأرض .

كتاب الغصب^(٣)

قال أبو جعفر : وكل ما غصبه رجل من رجل من شيء مما ينقل من مكان إلى مكان فتلف في يده بغير فعله فعليه قيمته يوم غصبه إلا أن يكون مما له مثل فيكون عليه مثله . وإذا نقص المصوب عند الغاصب في يديه^(٤) فعلى الغاصب ضمان قيمة نقصانه للمصوب منه يردّها مع المصوب على المصوب منه . وإذا زاد المصوب في يد غاصبه ثم هلك^(٥) في يديه قبل أن يردّه على الذي غصبه^(٦) إياه كان عليه ضمان قيمته يوم غصبه للذي غصبه إياه ، ولا ضمان عليه في زيادته إلا أن يكون استهلكها فيجب عليه ضمانها باستهلاكه إياها ، كذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهم . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال : لا يجب على الغاصب

(١) وفي الشرح : ومن استعار من رجل أرضاً لبنى فيها أو غرس أشجاراً أو كروماً أو يزرع فيها زرعاً فهذا لا يجوز إلا أن تكون العارية موقتة أو غير موقتة ، فأما إذا كانت غير موقتة فأراد [أن يحير] المستعير على قلع الزرع [له ذلك] واسكن يترك في الأرض حتى يستحصد ، وإنما يترك بالأجرة حتى لا تضرر المعير في ذلك لأن الزرع له نهاية معلومة . ولو كان في الأرض بناء وغراس وكروم وإيه يحير المستعير على القلع إذا طالب المعير ذلك لأنه لا نهاية له وكان في الترك ضرر للمعير إلا أن يكون في القلع مضرة بالأرض ويصان بدخل فيها وإيه يترك [وبأخذ] قيمتها بمقاوعة غير ثابتة إذا طالب المعير ذلك .

(٢) متعلق بما تعلق به الخبر وهو قوله على المعير ، أي كان على المعير المستعير قيمة البناء والغرس .

(٣) وفي الفهية أبواب الغصب .

(٤) وفي الفهية في يد الغاصب مكان عند الغاصب في يديه .

(٥) كان في الأرضه في يد غاصبه في يده ، وظاهر أن في يديه مؤخره في الأصل عن هلك

معه بها الناسخ خبأ .

(٦) كذا في الفهية وكان في الأصل نفسه .

ضمان الزيادة وإن استهلكه إلا أن يكون الموصوب عبداً فيقتله بعد الزيادة خطأ ، فيختار الموصوب منه تضمين عاقلة الغاصب بالجناية ، فإنه يضمها قيمة العبد زائدة . و [أما] أبو يوسف ومحمد فقولها^(١) في ذلك مثل القول الأول من القولين الأولين اللذين رويناها عن أبي حنيفة لا اختلاف عنهما فيه ، وبه نأخذ . وإذا غصب رجل رجلاً جارية فحملت في يد الغاصب فولدت ثم مات ولدها من غير فعل الغاصب فلا ضمان عليه فيه ، وعليه ضمان نقصان الجارية بالولادة للموصوب منه^(٢) . ولو لم يمت الولد في يد الغاصب نظر إلى قيمة الولد وإلى قيمة النقصان بالولادة ، فإن كان في قيمة الولد ما يفي به فلا ضمان على الغاصب فيه ، وإن كان لا يفي به ضمن للموصوب قيمة نقصان الولادة . ومن حال بين رجل وبين داره فحدث فيها في تلك الحال هدم أو ما أشبهه من غير فعل الحائل بينه وبينها فإن أبا حنيفة كان يقول لا ضمان في ذلك ، وكان مذهبه أن الدور لا تغصب ، وأنه لا يغصب إلا ما يجوز تحويله ونقله من مكان إلى غيره . وأما أبو يوسف ومحمد فسكانا يجعلانها بذلك مضمونة ويوجبان على ضامنها^(٣) قيمة ما حدث فيها ، وبه نأخذ . ولا أجره على غاصب في استخدامه عبداً غصبه ولا في سكناه داراً غصبها . وإذا أبق العبد الموصوب في يد الغاصب فطلب الموصوب منه تضمينه قيمته فخاصه فيها إلى القاضي فصد منه إياها بتصادقهما على ذلك أو بيمينه أقامها الموصوب منه عليها فخصه له القاضي بها ثم خص العبد بعد ذلك كان للغاصب ولا سبيل للموصوب منه عايد ، وإن كان القاضي سمع منه القيمة بقوله فقبضها ثم ظهر العبد بعد ذلك كان الموصوب منه بالخيار ، إن شاء رد القيمة على الغاصب وارتجع منه العبد الموصوب ، وإن شاء احتبس القيمة وسلم له

(١) وفي القضية فاسمها قالوا .

(٢) كان في الأصل الموصوبة منه والسواب ما في المبخية الموصوب منه أي الذي يضمن منه الجارية .

(٣) وفي الثانية صاحبها .

العبد المغصوب . ومن أتلف لدمي خمرًا أو خنزيرًا وكان المتلف مسالمًا أو ذميا كان عليه ضمان قيمة ما أتلف من ذلك لصاحبه إلا أن يكون المتلف ذميا فيكون عليه ضمان، مثل الخمر لصاحبها . ومن أتلف شيئًا لرجل مما له مثل ثم انقطع مثله فلم يقدر عليه كان عليه ضمان قيمته يوم يخاصمه فيه صاحبه لصاحبه . وقال محمد بعد ذلك عليه ضمان قيمته لصاحبه آخر ما كان موجوداً ، وبه نأخذ ، وهو قول زفر . ومن عدا على قلب^(١) لرجل فهشمه^(٢) وكان القلب [من] فضة كان صاحب القلب بالخيار إن شاء أخذه مهشوماً لا شيء له غيره وإن شاء ضمنه قيمته مصوغاً ذهباً ، وإن كان ذهباً كان بالخيار إن شاء أخذه مهشوماً لا شيء له غيره وإن شاء ضمنه قيمته مصوغاً فضةً ثم لا يضره بعد ذلك ، قبض ما وجب له عليه قبل فراقه إياه أو لم يقبضه منه حتى تفرقا بأبدانهما عن موطن التضمنين . وإذا كسر رجل لرجل ديناراً أو درهماً كان ربه بالخيار إن شاء أخذه مكسوراً لا شيء له غيره ، وإن شاء سلمه إليه وضمنه في الدينار ديناراً مثله ، وفي الدرهم درهماً مثله . ومن غصب رجلاً ثوباً فقتله فإن كان ذلك مما حكه حكم الاستهلاك له كان صاحبه بالخيار إن شاء أخذه كذلك وأخذ نقصانه من الغاصب وإن شاء سلمه إلى الغاصب وضمنه قيمته صحيحاً ، وإن كان ما أحدثه فيه لا يستهلكه أخذه منه وأخذ مع ذلك نقصانه منه . ومن غصب ثوباً أبيض من رجل فصبغه بعصفر أو زعفران فالمغصوب منه بالخيار إن شاء أخذه كذلك وضمن للغاصب ما زاد الصبغ فيه وإن شاء أبى ذلك وسلمه إلى الغاصب [وضمن الغاصب] قيمته أبيض يوم غصبه إياه ، وإن كان صبغه بسواد فإن أبا حنيفة كان يقول إن شاء صاحبه سلمه إلى الغاصب كذلك وضمنه قيمته أبيض يوم

(١) في المغرب : وفي يدها قلب فضة أى سوار غير ماوى مستعار من قلب النخلة وهى جوارنها

لا وبه من الأبياح . وقيل على العكس .

(٢) هـم الشئ كسره .

غصبه ، وإن شاء احتبسه ولم يغرّم للغاصب شيئاً . وقياس قوله ^(١) أنه يضمن الغاصب نقصان قيمته بما أحدثه فيه . وقال أبو يوسف ومحمد : صاحب الثوب بالخيار إن شاء سلمه إلى الغاصب وضمنه قيمته أبيض يوم غصبه وإن شاء احتبسه وضمن للغاصب ما زاد الصبغ . قال أبو يوسف : وذلك لأن السواد زيادة عند قوم ونقصان عند آخرين ، كالجمرة زيادة عند قوم ونقصان عند آخرين ، فكما حل أمره في الجمرة على الزيادة لا على النقصان فكذلك يحل أمره في السواد على الزيادة لا على النقصان ، وبه نأخذ ^(٢) .

كتاب الشفعة ^(٣)

قال أبو جعفر : ولا شفعة فيما سوى الدور والأرضين ، والشفعة في ذلك مقسوماً كان أو مشاعاً . وأولى الشفعا بالمبيع الشريك الذي لم يقاسم ، ثم ناهي الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الباقي ، ثم يتلوه الجار الملاصق ^(٤) وإذا وقع البيع فيما يجب فيه الشفعة فعلم بذلك الشفيع ، فإن أشهد مكانه أنه على شفعة وإلا بطلت شفעתه ، وسواء أخضر عند ذلك مالا مقدار ^(٥) فمن البيع أو لم ينضره وقد روى عن محمد بن الحسن رضى الله عنه خاصة أنه قال : وينبغي أن تكون الإشهاد بمحضر المطالب بالشفعة أو بمحضرة المبيع المشفوع فيه . وإذا قضى القاضي بالشفعة كان للمقضى عليه بها احتباس المشفوع فيه حتى يدفع إليه ثمنه . وقد روى عن محمد بن الحسن أنه قال : لا يقضى القاضي بالشفعة للشفيع حتى يمسره

(١) وفي القيسية وقياس ذلك قوله .

(٢) قلت : وهذا بناء على العرف فإن كان في البلاد التي وقع فيها الدور ، مصر قد ، بالاندلس فيكون إذا دون الإسلام معولا ، وإن كان في بلاد الروا ومة أبواب الأندلس فيكون أصحابه . والله أعلم .

(٣) وفي القيسية أبواب الشفعة .

(٤) كذلك في القيسية وكان في الأصل الملاصق .

(٥) وفي القيسية بمقدار ثمن المبيع .

مثل الثمن الذي وجبت له الشفعة [به] ، وبه نأخذ . والشفعة تجب بالبيع وتستحق بالإشهاد والطلب ، وتملك بالأخذ . وإذا كان ثمن المشفوع فيه له مثل أخذه الشفيع بمثله ، وإن كان لا مثل له أخذه بقيمته . ولا شفعة في صداق ، ولا في أجرة ، ولا في جعل في خلع ، ولا في شيء صولح عليه من دم عمد^(١) . وإذا شهد الشفيع على شفيعته ثم تراخى بعد ذلك عن طلبها وقد أمكنه ذلك فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا هو على شفيعته أبدا ما لم يسلمها ، وبه نأخذ . وقال محمد : إن طلبها فيما بينه وبين شهر قضى له بها ، وإن تركها حتى يمضي [لها] شهر لا يطلبها فيه لم يقض له بها . والخصم في الشفعة الذي يقضى [له] بها بمحضره إذا كان المبيع في يد البائع ، المشتري والبائع جميعاً ، ولا يقضى بها وأحدهما غائب ، فإذا قضى بها بمحضرها للشفيع أخذ [المبيع] بما قضى به فيه وكتب عهده على البائع ، وإن كان المشتري قد قبضه فالخصم فيه هو المشتري دون البائع ، ويكتب الشفيع العهدة وفيه على المشتري دون البائع . والشفعة للشفعاء على [عدد] رءوسهم لا على تقادير^(٢) أنصبتهم . ومن طلبها منهم استحقها كلها ، فإن طلبها بعد ذلك شفيع مثله شرك . فيها ، وإن طلبها شفيع أشفع منه لأن^(٣) الأول كان شفيعاً بجوار وكان هذا الثاني شفيعاً بمخالطة ، أخذها الشفيع بالمخالطة كلها . وإذا اختلف المطالب بالشفعة والشفيع في الثمن فالقول قول المطالب بالشفعة في ذلك مع يمينه بالله عز وجل عاينه إن طلب الشفيع يمينه عليه ،

(١) وفي المشرح وإذا تجب الشفعة فيما إذا ملك بموصى هو عين مال وأما إذا ملك بغير عوض كالهدية والوصية والميراث أو ملك بموصى ليس بعين مال فلا شفعة فيها إذا جعل ثمنها في السكك أو بدل الخلع أو صولح عليها من دم العمد . ولم تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره بمثل المال نسبها للشفعة . ولم تزوجها على الدار أو تزوجها بغير مهر مسمى ثم مرض لها داره مهرأ فلا شفعة فيها . ولم صولح على الدار من الجنابة التي توجب الأرض دون القصاص تجب فيها الشفعة بالأرض . ولم جعلت أجرة في الإجازات ولا شفعة فيها لأن بدلها ليس بعين مال له ويعنى به السكنونة مثلاً لأنها ليست عال سببه وإن كانت الدار مالا .

(٢) وفي القريبية لا على تقادير .

(٣) أنشد في الأصول والدلائل أن الأنسب بأن مكان لأن .

وإن أقام كل واحد منهما على ما ادعى من ذلك بيئة كانت البيئة بيئة الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن^(١). وقال أبو يوسف البيئة بيئة المشتري في ذلك. وإن اختلفا في قيمة الذي هو ثمن الشفعة وكان ثمنها عرضا فالقول فيها قول المشتري أيضا مع يمينه إن طلب الشفيع يمينه ، وإن أقام كل واحد منهما بيئة على ما ادعى من ذلك فإن أبا حنيفة كان يقول البيئة بيئة الشفيع . وقال أبو يوسف ومحمد البيئة في ذلك بيئة المشتري لا بيئة الشفيع ، فوافق محمد أبا يوسف في هذه المسألة ، ووافق أبا حنيفة في المسألة الأولى^(٢) ، وبه نأخذ . وللشفيع خيار الرؤية فيما يأخذه بالشفعة إذا لم يكن رآه^(٣) قبل ذلك ، وله الخصومة في عيب إن وجد فيه كما يكون للمشتري . ومن اشترى دارا من رجلين وقبضها أو لم يقبضها صفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ ما باع^(٤) أحدهما دون ما باع الآخر فليس ذلك له وإنما له أن يأخذها كلها أو يدعها كلها ، وإن كان الذي ابتاع الدار رجلا كان للشفيع أن يأخذ

(١) وفي الشرح ولو أقام أحدهما البيئة على الافراد فملت بيئته وإن أقاما جميعا البيئة فالبيئة منه الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف البيئة بيئة المشتري لأنه أثبت الفضل كما له اختلف البائع والمشتري في الثمن وأقاما البيئة فملت بيئته البائع بالإجماع . ولأبي حنيفة عدلان في المسألة إذا باع عليهما أبو يوسف لأبي حنيفة ولم يأخذها ، والأخرى على ما محمد له وأخذ بها . أما قوله أني ، فهي أن الشفيع ههنا أشبه بالمدين ، لأن علامة المدين أن يكون غنيا في الدعوى والمشتري كونه على الدعوى ، والبيئة إنما تقبل من المدين . وأما علامة محمد لأبي حنيفة التي أخذ بها وهي أن المشتري يظهر منه إقرار بما قال الشفيع وإقرار بما يقول له بعد أن ظهر في حق الشفيع والشفيع عدلان له أن يأخذ بأيهما شاء أن العقد الثاني لا يفسخ العقد الأول في حق الشفيع . ألا ترى أنهما لم يعمدا دارا ألف درهم ثم زايما بينهما . فإنه وإن الشفيع يأخذ بأبي العقدين شاء ادلائهما ، بخلاف المدين فإنه إذا أقاما البيئة فالبيئة بيئة البائع لأن هناك لم يظهر إلا عقد ، واختلف العقد الثاني بره الأول . عهد ، وكذلك على العبارة الأولى لأن البائع أشبه بالمدين لأنه لم يرك دعواه ذلك . ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار قيمة العرض الذي هو بدل الدار فإن القول قول المشتري به ، وإن أقام جميعا البيئة فالبيئة أيضا بيئته لأنه أثبت الفضل في البيعة ، وهذا قول أبي يوسف ومحمد ، وهو قول أبي حنيفة على قياس العلامة التي على ما محمد لأنه ما ظهر ههنا إلا العقد وهو العقد على المدين . وفي اختلفا في قيمة العرض الذي وقع عليه العهد . وفي قول أبي حنيفة على قياس تعليما أبو يوسف أنه أن تكون البيئة بيئة الشفيع لأنها أشبه بالمدين . وهكذا في الدار الواوي .

(٢) وفي الفيزية إذا كان لم يره .

(٣) كان في الأصل أن يأخذه ما باع والدواب مافي ابيدية أن يأخذ ما باع .

ما ابتاع أحدهما ويدع ما ابتاع الآخر . والشفعة لا تورث . ومن اشترى دارين صفقة واحدة ولهما شفع واحد فأراد الشفع أن يأخذ إحداها دون الأخرى فليس له ذلك ، والمشتري مالك لما اشترى مما فيه الشفعة مالم يأخذه الشفع ^(١) بشفعته فيه ، فإن باعه كان بيعه جائزاً ، وكان الشفع بالخيار إن شاء أخذه بحق شفعته بالبيع الأول وإن شاء أخذه بحق شفعته بالبيع الثاني ، وإن لم يبعه ولكن به وهبه ^(٢) وكان مما يجوز فيه الهبة وسأله إلى الموهوب له وقبضه منه ثم جاء الشفع كان له أن يأخذه بشفعته وفي أخذه إياه بها إبطال لهبة المشتري التي تقدمت فيه إذا كان أخذه بها بقضاء قاض له به . ولا شفع أن يمنع من أخذ المبيع بالشفعة ، وإن بذل له ^(٣) المشتري حتى يقضى له به القاضي . و[من] أخذ داراً بشفعة فبنى فيها بناء ثم استحقها عليه مستحق فنقص بناؤه رجع الشفع على المأخوذ منه بالشفعة بالتمن الذي دفعه إليه ولم يرجع عليه بقيمة البناء الذي نقص عليه ، ولم يكن في ذلك كالمشتري في مثله ، لأن المشتري مغرور والشفيع غير مغرور ^(٤) . ومن اشترى داراً وقبضها فبنى فيها بناء ثم حضر شفيعها فطالب أخذها بالشفعة فقضى له بذلك فيها فإنه يقال المشتري انتقض بناءك لأنك بنيت فيما كان الشفع أولى به منك إلا أن يشاء الشفع أن يمنعه من ذلك ويعطيه قيمة بنائه ^(٥) منقوضاً فيكون ذلك له ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن وهو الصحيح عن أبي يوسف ، وبه نأخذ . وقد روى عن أبي يوسف أنه قال :

(١) كان في الأصل مما يأخذه والصواب ما في الفيضيات مالم يأخذه . وعبارة الشرح : والمشتري مالك لما اشترى حتى يأخذ الشفع بالشفعة الخ .

(٢) وعبارة الشرح : ولو وهب المشتري الأول جميع الدار وسألهما إليه ثم حضر الشفع ، والمشتري والموهوب له حاضران ، كان له أن يأخذ الدار بحق شفعته بالبيع دون الهبة ، فإذا أخذها به بطلت الهبة والتمن للمشتري ، وإن حضر الشفع ووجد الموهوب له فلا خصومة فيه حتى يحضر المشتري ثم يأخذها بالمبيع ويحل الهبة ... الخ .

(٣) كذلك في الأصل بذل له المشتري . وفي الفيضيات بذله المشتري . وفي الشرح بذلها له المشتري وهو الأحسن .

(٤) وفي الشرح بخلاف المشتري لأن المشتري مغرور وبناؤه ضمن له فيها قرار بنائه حيث رعم أنه يجوز بيعه والشفيع غير مغرور ... الخ .

(٥) كان في الأصل بناء والصواب ما في الفيضيات بنائه .

إن شاء الشفيع أخذها بالثمن وبقيمة البناء قائماً وإن شاء ترك لأشياء له غير ذلك .
ومن باع داراً من رجل على أنه بالخيار في بيعه إياها ثلاثة أيام لم يكن للشفيع
أخذها بالشفعة حتى ينقطع الخيار ويجوز البيع فيها ، وإن لم يكن البائع بالخيار فيها
ثلاثة أيام ولكن المشتري كان فيها بالخيار ثلاثة أيام كان للشفيع أخذها بالشفعة ،
وكان أخذه إياها قطعاً لخيار المشتري وإمضاء للبيع . والشفعة للذي كوى السلم ،
والشفعة للصغير كوى للكبير ، فإن سلمها وليه فإن أبا حنيفة وأبا يوسف فلا سلمه
عليه جائز ، وقال زفر ومحمد تسليمه عليه باطل ، وبه نأخذ . ومن اشترى داراً من رجل
بأمره وقبضها ثم جاء شفيعها فإن أبا يوسف كان يقول يقال لمشتريها سلمها إلى الذي
أمره بشرائها حتى يأخذها الشفيع منه بشفعته فيها ويكتب عهده عليه . وقال محمد :
للشفيع أن يأخذها من الوكيل إن جاء وهي في يد الوكيل ويكتب عهده عليه فيها ،
وإن جاء وقد سلمها إلى الموكل أخذها من الموكل ويكتب عهده عليه فيها ،
وبه نأخذ .

كتاب المضاربة^(١)

قال : وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالا مضاربة على أن ما أطعم الله عز وجل
فيه من ربح كان للمضارب منه نصفه أو ثلثه أو جزء من أجزائه كان ذلك جائزاً .
ولا تجوز المضاربة إلا بما تجوز به الشركة من الدراهم ومن الدراهم ومن الفلاس
في قول من أجازها بالفلاس على ما قد ذكرنا في كتاب الشركة . ولا تجوز المضاربة
إذا عقدت على أن لواحد من رب المال أو من المضارب دراهم مذكورة ولا دين
مذكورة له من ربحها ، وإن عقدت المضاربة كذلك كانت فاسدة ، وإن ما ربح
فيها المضارب [كله] لرب المال فكان المضارب في عمله على رب المال أمين
مثله . والمضارب في المضاربة الضميمة أمين مقبول قوله فيما يدعيه من خيالات المال .

(١) وفي القيسية أبواب المضاربة .

منه ، ومن ردّه إياه على رب المال مع يمينه بالله عز وجل على ذلك إن طلب يمينه رب المال عليه . والمضارب في المضاربة الفاسدة كالأجير فيها وإن ضاع منه [المال] وهو على ذلك ، ولا ضمان عليه فيه في قول أبي حنيفة ، وبه نأخذ . وعليه الضمان في قول أبي يوسف ومحمد . والمضارب في المضاربة الصحيحة أن يعمل في المضاربة بنفسه ويستعمل فيها غيره بأجرة وبغيرها ، وليس له أن يدفعها مضاربة إلى غيره إلا أن يكون رب المال أمره أن يعمل فيها برأيه فيكون له ذلك . ولو أراد أن يسافر بمال المضاربة وقد كان رب المال [أمره] أن يعمل فيه برأيه كان له ذلك ، وإن لم يكن رب المال أمره بذلك فإن محمد بن الحسن روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن له أن يسافر به حيث شاء ^(١) في بر وبحر . قال : وهو قول أبي يوسف وقولنا ، وبه نأخذ . وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه ليس له أن يسافر به . قالوا : وقال أبو يوسف من رأيه ^(٢) له أن يسافر به إلى الموضع الذي يقدر على الرجوع منه إلى أهله فيبيت فيهم كمنحو قطربل ^(٣) من بغداد . ونفقة المضارب في عمله في المال المضاربة في مصره على نفسه لا على المال المضاربة ^(٤) ونفقته في سفره به في طعامه ^(٥) وشرا به وكسوته وركوبه في المال المضاربة ^(٦) وأما ما تداوى به أو احتجج به فمن ماله دون المال المضاربة ^(٧) . وإذا عقدت المضاربة على العمل بالكوفة خاصة لم يكن للمضارب أن يتعدها إلى غيرها وإن تعدها

(١) وفي الفقيهة إلى حيث شاء .

(٢) وفي الفقيهة من رأيه خاصة .

(٣) في المغرب وقطربل بالضم فتشديد الباء واللام موضع بالعراق تنسب إليه الخمر . وفي معجم اللدان بالضم ثم السكون ثم فتح الراء وباء موحدة مشددة مضومة ولام . وقد روى بفتح أوله ولاماته وأما الباء مشددة مضومة في الروايتين وهي كلمة أجنبية اسم قرية بين بغداد وعكبرا .

(٤) وفي الفقيهة لا في المضاربة .

(٥) وفي الفقيهة ونفقته وسفره في طعامه .

(٦) وفي الفقيهة والمشرح في مال المضاربة .

(٧) وفي الفقيهة مال المضاربة وفي الشرح في ماله خاصة .

[إلى] غيرها^(١) فعمل بالمال هنا لك كان ضامنا له وكان ربحه له ويؤمر أن يتصدق به في قول أبي حنيفة ولا [يؤمر أن] يتصدق في قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن ، وبه نأخذ . وإذا أذن المضارب المال المضاربة^(٢) ثم امتنع من بقائه فإن ذلك له [فيه] إذا كان لا فضل له فيه ، وإن كان يؤخذ بأن يعمل رب المال به على من هو عليه حتى يتقاضاه لنفسه ، وإن كان فيه فضل أجبر على أن ينقضاه . وإذا مات المضارب ولم يوجد المال المضاربة^(٣) فيما خلف فإنه يعود دينه فيما يخلف ، وإن اشترى المضارب بالمال المضاربة^(٤) عبدا فيه فضل عن المال المضاربة^(٥) أو اشترى ولا فضل فيه عنه ثم صار فيه فضل عنه كان المضارب مالكا لخصه من ذلك الفضل ما كان الفضل موجودا ، فإن أعتق المضارب العبد المضاربة^(٦) وفيه فضل جاز عنه فيه وكان كعبد بين رجلين [أعتقه أحدهما ، وإن اشترى المضارب بمال المضاربة عبيدين قيده] كل واحد منهما مثل رأس المال فأعتق المضارب أحدهما كان عتقه باطلا وكان العبدان في ذلك بخلاف العبد الواحد فيه ، وكذلك لو أعتقهما المضارب جميعا في كلمة واحدة أو في كلمتين كان عتقه باطلا . ولو أعتقهما رب المال جميعا كان عتقه جائزا وكان عليه للمضارب ثمان قيمة فضله فيهما موسرا كان رب المال أو موسرا ، وسواء كان عتقه إياهما معا أو كان أعتق أحدهما ثم أعتق الآخر . وليس للمضارب أن يشتري بالمال المضاربة^(٧) من لا يقدر على بيعه ؛ أس له أن يشتري أحدا من ذوى أرحام رب المال المحرمات الذين يعتقدون عليه بما سجد إياهم ، وإن فعل ذلك كان ما اشترى لنفسه . وليس له أن يبتاع به من الإماء من مال ولا من رب المال لأنه لو جاز ابتياعه ذلك لم يكن له بيع ما ابتاع منه ، وأس له أن يشتريه ذوى أرحام نفسه^(٨) المحرمات ، ولا من قدا ولا منه من الإماء إذا كان في المال

(١) كان في الأصل غيرها وسقط هو في الأصل الثاني وصحت إلى الله السلام على من تبعه .

بين أربعين -

(٢) وفي الفهية مال المضاربة .

(٣) وفي الفهية عبد المضاربة . (٤) وفي الفهية مال المضاربة .

(٥) كذلك في الفهية لنفسه وهو الصواب وكان في الأصل غيره .

فضل ، وإن كان المال لا فضل فيه كان ابتياعه ما ابتاع من ذلك جائزاً [عليه]
وداخلاً في المضاربة ، وإن زادت قيمته بعد ذلك خرج [من] المضاربة ؛ فإن كان
المشتري أحداً من ذوى أرحامه المحرمات سعى لرب المال في قيمة رأس ماله وفي حصته
من الربح ، وإن كان المشتري بعض من قد ولد من المضارب من الإماء ضمن
المضارب لرب المال قيمة رأس ماله منه وقيمة حصته من الربح فيه ، ولا سعاية
في ذلك على الأمة المشتراة لأنها قد صارت أم ولد للمضارب .

كتاب المساقاة^(١)

قال أبو جعفر : كان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يميز المساقاة على حال من
الأحوال ، وكان أبو يوسف ومحمد بن الحسن رضى الله عنهما يميزانها في التخل
وحداتق الأغراب وسائر الأشجار التي تشر سواها على جزء معلوم مشروط فيها
للمساق بعد^(٢) أن تكون المساقاة معقودة على وقت معلوم مشروط^(٣) العمل فيها
من تلقيح نخلاها أو إبارها^(٤) وحفظها على المساق ، فإن ترك ذلك فلم يشترط
في المساقاة نظر ، فإن كان ما وقعت عليه المساقاة يحتاج إلى حفظ وترك اشتراط
ذلك على المساق في المساقاة كانت المساقاة [فاسدة ، فإن كان لا يحتاج إلى حفظ
كانت المساقاة] جائزة ، وكذلك التلقيح والإبار أيضاً ، ويقول أبو يوسف ومحمد
في ذلك نأخذ^(٥) .

(١) وفي الفبضية أبواب المساقاة .

(٢) وفي الفبضية والمساق بعد ذلك .

(٣) وفي الأصل الثاني مشروط .

(٤) في المغرب أبر النخل آفجه وأصاحه لإبارا وتأبر .

(٥) وفي الفبضية وقول أنى يوسف أجود ولم يذكر فيها قول محمد .

كتاب الاجارات^(١)

وإذا استأجر الرجل من الرجل داراً أو عبداً أو شيئاً سواهما وقبضه من المؤجر بغير اشتراط من المؤجر في الأجرة حالاً ولا غيره فإنه لا يجب للمؤجر أن يطلب المستأجر بالأجرة حالة ، وإن كانه كمل ما مضى من وقت الإجارة أخرجه بأجرته ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم جميعاً ، وبه نأخذ . وقد كان أبو حنيفة قبل ذلك يقول : ليس له أن يأخذه بشئ ، من الأجرة حتى يستحقها كلها عليه بمضى مدتها واستيفاء المستأجر الواجب له فيها . ولو وقعت الإجارة على أن الأجرة آجلة أو عاجلة أو منجمة كانت على ما انتزعت فيها . ولو وقعت الإجارة بأجرة عاجلة أو آجلة أو منجمة أو مسكوت عن ذلك كله فيها ثم دفع الأجر^(٢) الأجرة إلى المؤجر وقبضها منه ما كتبها بذلك . ولو انتقضت الإجارة بعد قبض المؤجر الأجرة كان له منها بحساب ما مضى مما قد استوفى منافعها ورد على المستأجر ما بقى منها . ومن مات من المستأجر أو المؤجر في مدة الإجارة انتقض ما بقى من الإجارة بموته . ومن استأجر دابة إلى مكان مجاور بها إلى مكان آخر كان ضامناً لها ساعة جاوز بها وكان عليه الأجر . ولا شيء في مجاورته بها بعد سلامتها ، وإن عطبت في مجاورته بها كان عليه ثلث قيمتها ساعة تجاور بها . ولو قبضها بغير الإجارة وقد استأجرها إلى مكان سبيل فلم ينفذ بها إلى ذلك المكان لم يكن عليه فيها أجر . وله بعد ذلك أن يملكها . وإذا ركبها أو لم يركبها . ولو استأجر داراً مدة معلومة فقبضها لم يزل في مدة حتى مضت المدة كان عليه أجرها سداً أو لم يسدها . وله بعد ذلك أن يملكها . وإذا حائل من سلطان أو غيره لم يكن عليه فيها ما كانت كذلك أسيرة . ومن استأجر

(١) وفي الفقهية أبواب الإحارات .

(٢) وفي الفقهية دفع المأجر .

داراً لم يرها ثم رآها بعد ذلك فله خيار الرؤية فيها ، إن شاء احتبسها وإن شاء ردها ونقض الإجارة فيهما وإن عطبت دابة مستأجرة أو عبد مستأجر في يدي مستأجرهما بغير تعد منه فيهما ولا خلاف ولا جناية منه فلا ضمان عليه في ذلك . ومن استأجر داراً فليس له أن يؤاجرها حتى يقبضها ، وليس له بعد قبضه إياها أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به ، فإن فعل كانت الأجرة له وأمر أن يتصدق بفضلها عما استأجرها به ، وإن كان لما قبضها زاد فيها زيادة قليلة كانت أو كثيرة كانت الزيادة في الأجرة طيبة له^(١) . ومن استأجر داراً وقبضها ثم حدث بها عيب يضر به في سكنها فهو بالخيار إن شاء احتبسها وكانت الإجارة على حاملها وإن شاء نقض الإجارة فيها . ومن استأجر على عبد يحججه^(٢) أو على دابة يزرعها^(٣) ففعل ذلك فعلمها في فعله فلا ضمان عليه . ومن استأجر رجلاً على خياطة ثوبه أو على قصارته وقبضه فتلف في يده بغير فعله وبغير تعد منه فيه فإن أبا حنيفة كان يقول في هذا وفي كل أجير مشترك سواء : لا ضمان عليهم في ذلك ، ولا أجرة لهم فيه وإن كانوا قد عملوا ما استؤجروا عليه ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد : هم ضامنون لذلك ، فإن كانوا قد عملوا ما استؤجروا عليه فيه فالمستأجر بالخيار إن شاء ضمنهم قيمة ما دفعه إليهم يوم دفعه ولم يكن عليه أجر وإن شاء ضمنهم قيمته يوم ضاع وكان عليه أجر ما عملوه^(٤) فيه . ومن كان

(١) وفي الشرح : ولو أنه زاد في الدار زيادة كما إذا وند فيها ونداً أو حفر بئراً أو أطمينها وما أشبه ذلك فإنه يعطيه له الزيادة . وأما اللين لا يكون زيادة وله أن يؤاجرها ممن شاء إلا الحداد والمصار والعلعان وما أشبه ذلك ممن يوهن البناء والحيطان .

(٢) وفي الفريضة : ومن استأجر على عبد لحججه . وفي الشرح : إذا استأجر رجلاً على عبده لحججه أو على دابته يزرعها ففعل ذلك فمستأجره لا ضمان عليه ، لأن أصل العمل كان مأذوناً فيه فأنزل منه لا يكون مضموناً عليه إلا إذا تعدى الخيطة ضمن ، وكذلك إذا كان في يده آكلة فاستأجر رجلاً ليفعل به ففعلت مات لا ضمان عليه كما ذكرنا .

(٣) في المغرب : يزرع البيلدار الدابة شقها بالمزغ وهو مثل مشرط الحجام .

(٤) وفي الثانية : وقال أبو يوسف ومحمد هم ضامنون لذلك ، فإن كانوا قد عملوا ما استؤجروا عليه فيه فالمستأجر بالخيار إن شاء ضمنهم قيمته ما دفعه إليهم يوم دفعه ولم يكن عليهم أجرة ، وإن شاء ضمنهم قيمته يوم ضاع فكان عليهم أجر ما عملوا به .

من ذكرنا أجيراً خاصاً ، والخاص هو المستأجر على مدة معلومة [والعام هو المستأجر على الأفعال لا على مدة معلومة] فلا ضمان على الخاص الذي ذكرنا في قولهم جميعاً فيما ضاع من يده بغير تعدد منه فيه . ومن استؤجر على خياطة ثوب أو على قصارته فزعم أنه قد رده على صاحبه وأنكر ذلك صاحبه وحالف على ذلك فإن أبا حنيفة كان يقول في ذلك : القول قول الصانع ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد : القول في ذلك قول رب الثوب . ولا صباغ والخطاط والحائك احتباس ما استؤجروا على عمله حتى يوفوا أجرته ، وليس للجمال ولا للجمال احتباس ما حملا حتى يستوفيا الأجرة ، لأنه لا عمل لما في ذلك فأثم فيه ، وفي المسألة الأولى لهم فيما استؤجروا عليه عمل فأثم فيه . ومن استؤجر على قصارة ثوب فدقه فعطب الثوب بذلك أو حدث به منه عيب كان عليه ضمان ، تعدى في ذلك أو لم يتعد فيه . ومن استأجر حائزاً إلى مدة فليس له أن ينقض الإجارة فيه قبل انقضاء تلك المدة ، وكذلك ليس المواجه ينقض الإجارة فيه إلى انقضاء [تلك] المدة إلا من عذر . ومن العذر في ذلك من المستأجر ميامه من السوق وتركه التجارة ، ومن العذر في ذلك من قبل المؤجر أن نجسه القاضي في دين عليه ولا يكون له مال سوى الحائز الذي ذكرنا . ويرى القاضي بيعه في دينه فيبيعه فبكون بيعه إياه فسخاً للإجارة فيه . ومن استأجر داراً^(١) ثم باعها قبل انقضاء مدة الإجارة فيها فإن أبا حنيفة [ونحوه] قال^(٢) المستأجر منع المشتري منها ونقص البيع عليه فيها ، فإن نقضه كان منهوماً ولم يعد^(٣) بعد ذلك ، وإن لم ينقضه [حتى] فرغت الدار من الإجارة ثم ذاك البيع فيها . وهذا قول أبي يوسف القديم . وقد روي عنه أصحاب الإمام أنه

(١) وفي الفريسية : ومن أجر داره .

(٢) كان في الأصل فإن أبا حنيفة قال وإنما زاد قول محمد من الفريسية والشافعية .

(٣) وفي المشرح إلا إذا طالب المالك بالبيع قبل انقضاء مدة الإجارة بملكه ذلك . ودفع المالك

المعد بينهما فإنه لا يعود حائزاً بعض المدة .

نقال : لا سبيل للمستأجر إلى نقض البيع فيها ، والإجارة فيها كالعيب فيها ، فإن كان المشتري عالماً به فقد برىء البائع منه ، وله شترى قبض الدار بعد انقضاء الإجارة فيها ، وإن لم يكن له علم بذلك كان بالخيار إن شاء نقض البيع فيها للعيب الذى وجده بها وإن شاء أمضاه . والذى يرويه محمد بن قول أبى حنيفة أنه ليس للمستأجر نقض البيع فيها ولكنه إن أجاز البيع كان فى ذلك إبطال ما بقى من إجارته . والقول [الأول المروى] إنما رواه من قول أبى حنيفة غيره ، وقد رواه أصحاب الإملاء عن أبى يوسف عن أبى حنيفة . فمن رواه منهم الكيسانى حدثناه عن أبيه عن أبى يوسف عن أبى حنيفة ، وهو الأولى بأبى حنيفة على أصوله التى لم يختلف عليه فيها ، وبه نأخذ^(١) . والراعى فيما تلف منه كالأصابع فيما تلف منهم بغير تعد منهم فيه على ما ذكرنا فى ذلك من اختلاف أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد فيه . ومن استأجر حائناً ولم يسم ما يعمل فيه فله أن يعمل فيه ما بدا له إلا أنه ليس له أن يجعل فيه حداً ولا قصاراً ولا طحاناً . ومن استأجر داراً سنة لم تدخل بعد فالإجارة جائزة . ومن استأجر من رجل حصته من دار وحصته فيها شائعة وذكر مقدارها فى الإجارة إلى مدة معلومة بأجرة معلومة فإن أبا حنيفة كان لا يميز ذلك إلا أن يكون المستأجر مالكا لبقية الدار ، فإنه إن كان كذلك كانت الإجارة عنده جائزة ، وبه نأخذ . وأما أبو يوسف ومحمد فكانا يميزان الإجارة فى ذلك كله . ومن استأجر داراً من رجلين إلى مدة معلومة صفقة واحدة فبات أحدهما^(٢) فى مدة الإجارة فانتقضت الإجارة فى حصته فإنها غير منتقضة بذلك فى حصته ذلك الآخر . ومن استأجر رجلاً على أن يحمل شيئاً مسافة معلومة فحمله [بعض المسافة] ثم طالبه بأجرة ما حمله من المسافة التى استأجره على حمله إليها فليس عليه أن يعطيه شيئاً من الأجرة حتى يستوفى منه

(١) هذا القول من قوله : وقد رواه أصحاب الإملاء ، ساقط من العبثية .

(٢) وفي العبثية : أحد المؤجرين .

الحمولة كلها . ومن استأجر رجلا على أن يحمله إلى موضع بعينه بأجرة معلومة ، فطالبه بأجرته بحمله [له] إياه إلى بعض الطريق إلى ذلك الموضع الذي استأجره على حمله إليه كان عليه أن يعطيه حصته من الأجرة ^(١) . ومن استأجر رجلا على حفر بئر في مكان [أراه إياه ووصف له سقبها وذكر له عمقها بأجرة معلومة] فحفر له بعضها ثم طالبه بأجرة ما حفره منها لم يكن عليه أن يدفع إليه شيئا من أجرتها حتى يفرغ له منها ^(٢) .

كتاب المزارعة ^(٣)

وما جاز أن يستأجر به المنازل والعيسد وما سوى ذلك مما تجوز عقود الإيجارات عليه من دراهم أو دنانير أو مكيل أو موزون أو معدود ، جاز استئجار الأرض به للزرع . ولا بأس باستئجار الأرض للزرع إلى طویل المدة وقصيرها بعد أن يكون معلوما . ولا بأس باستئجارها للزرع قبل ربيها ^(٤) بعد أن تكون

(١) وفي الشرح : ومن استأجر رجلا على أن يحمله شيئا مسافة معلومة فهذا لا يخلو : إما أن يستأجره ليعمله إلى موضع بعينه ، أو استأجره ليعمله له شيئا بعينه . أما إذا استأجره ليعمله إلى موضع كذا فله بعض الطريق ثم طالبه بالأجرة بعقدار ما حمله فله ذلك ولسكنه يحمل إلى المكان الذي شرط فإذا حمله يستوفي جميع الأجرة . ولو استأجره ليعمله له حولة من مكان إلى مكان فحمل بعضه فطلب حصته من الأجرة ذكر الطحاوي أنه ليس له ذلك ما لم يحمل الباقي ولا فرق بينهما في ظاهر الرواية في كل من الفصيلين له أن يداليه بالأجرة بعقدار ما يحمل ويحير على حل الباقي وبطلت الباقي من الأجرة . وكان أبو حنيفة يقول أولا إنه لا يستحق الأجرة ما لم يفرغ من العمل وكذلك الحال ما لم يحمل إلى المكان الذي شرطوا وكذلك الكاري إلا أنه رجع من ذلك وقال بأنه يجب الأجرة ساعة فساعة يوما فوفا به من العمل بعد أن كان ذلك العمل مدر أجرة معلومة .

(٢) قلت زاد في الشرح مسألة ضرب اللق ومسألة الجباط إن شئت اليوم ذلك درهم وإن خذلته فذلك نصف درهم ، وكذلك ذكر اختلاف جماعة الفقهاء وإن كان من الإمام الشافعي وأطال السكاتم فيها ولم نجدتها في المن فلهما مسافرا من الرسول أو من الخلف الرواية ثم ذكر مسألة العبد المستأجر الذي أنه مع المولى في أثناء مدة الإجارة ثم ذكر ما إذا كان العبد المستأجر فلهما كلها من المثل وسفلهما من المثل والله أعلم .

(٣) وفي الفريضة أبواب المزارعة .

(٤) روى الشيخان ربا وربا تنعم ولا تنعم .

معتادة للرى فى مثل المدة التى يعقد الإجارة فيها^(١) ، فإن لم يأتها الماء الذى تزرع به لم يجب عليه فيها أجرة ، أو جاءها من الماء ما يزرع به بعضها ولا يزرع به بقيتها كان المستأجر بالخيار إن شاء نقض فيها^(٢) وإن شاء لم ينقضها وكان عليه من الأجر بحساب ما روى منها . ولا بأس بالمزراعة على جزء من أجزاء ما تخرج فى قول أبى يوسف ومحمد بن الحسن رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . ولا يجوز ذلك فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . قال محمد بن الحسن : المزراعة على أربعة أوجه ، فثلاثة أوجه منها تجوز المزراعة عليها ، ووجه منها لا تجوز المزراعة عليه : فأما الثلاثة الأوجه التى تجوز المزراعة عليها فإن يكون البذر من قبل المزارع والعمل والآلة المستعملة فيها كلها من قبله ، فهذا وجه ؛ أو يكون [البذر] من قبل رب الأرض والآلة كلها من قبل المزارع ، فهذا وجه ؛ أو يكون البذر والآلة كلها من قبل رب الأرض والعمل من قبل المزارع ، فهذا وجه ؛ فالمزراعة فى كل واحد من هذه الثلاثة الأوجه جائزة ببعض ما تخرج الأرض^(٣) . وأما الوجه الآخر الذى لا تجوز المزراعة عليه ببعض ما تخرج الأرض فإن يكون البذر من قبل المزارع والآلة من قبل رب الأرض ، فذلك غير جائز . وإذا استأجر الرجل أرضاً سنة بأجرة معلومة على أن يزرعها وهى أرض عشر فزرعها ، فإن أبا حنيفة كان يقول : عشر ما أخرجت على رب الأرض . وقال أبو يوسف ومحمد : عشر ما أخرجت فيما أخرجت ، وبه نأخذ . ولو منحها مالكها [رجلاً] فزرعها كان الواجب فيما أخرجت من ذلك على الممنوح فى قولهم جميعاً . ومن استأجر أرضاً إجارة فاسدة فاستعملها ثم خوصم فى ذلك كان عليه لصاحبها الأقل مما آجرها به ومن أجر مثلها . ومن دفع أرضه مزراعة على وجه من الثلاثة الأوجه التى ذكرنا جواز المزراعة عليها فى قول أبى يوسف ومحمد فى هذا الباب

(١) وفى الفيضية عليها .

(٢) وفى الفيضية نقض الإجارة مكان فيها .

(٣) وفى الفيضية يخرج من الأرض .

فخرج من زرعها تبن ، فإن محمداً كان يقول : التبن لصاحب البذر دون الآخر .
وروى أصحاب الإماء عن أئى يوسف أن المزارعة لا تجوز حتى تكون معقودة .
لكل واحد من المزارع ، ومن رب الأرض بجزء من التبن معلوم ، فإن قصراً
عن ذلك كانت المزارعة فاسدة ، وبه نأخذ . وجعل أبو يوسف التبن فى هذه
الرواية كالصنفين من البذر يعقد المزارعة عليهما فلا يجوز انفراد من رب الأرض
ومن المزارع بأحدهما ، وجعل محمد التبن لصاحب البذر إلا أن بقطام^(١) الشرط
بينهما فيه بخلاف ذلك . ثم وجدنا لمحمد بعد ذلك ما يدل على رجوعه عن
قوله الذى ذكرناه عنه ، إلى ما قال أبو يوسف فى الإماء ، وهو الصحيح على
أصله ، وبه نأخذ . وإذا استأجر الرجل أرض مزروع ولم يسم ما يزرع فيها
فالمزارعة فاسدة ، فإن اختصما فيها قبل أن يزرع^(٢) فسخت ، وإن لم يختصما
فيها حتى زرعت وحصد زرعها وانقضت مدة الإجارة فيها كان لرب الأرض
الأجر الذى وقعت الإجارة به ؛ لاشئ له غيره .

كتاب أحكام الارضين الموات^(٣)

وكل أرض يملكها مسلم أو ذى لا يزول ملكه عنها بخرايها . وما قرب من
العامر فليس بموات [وما بعد من ذلك لم يملك قبل ذلك فهو موات] .
وروى أصحاب الإماء عن أئى يوسف أن الموات هو الذى إذا وقف رجل على
أدناه من العامر فنادى بأعلى صوته لم يسمعه من فى أقرب العامر إليه . وقال
أبو حنيفة رضى الله عنه : ليس لأحد أن يبيع مواتاً إلا بأمر الإمام [ولا يملك
إلا بتمليك الإمام] إياه ذلك ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله
عنهما : من أحيا مواتاً من الأرض فقد ملكه بذلك ، أذن له الإمام فى ذلك أو لم

(١) وفى الفيضية يقع .

(٢) وفى الفيضية أن يزرعها .

(٣) وفى الفيضية كتاب أحكام إحياء الموات .

يأذن له فيه . ولا ينبغي للإمام أن يُقَطِّع ما لا غنى بالمسلمين عنه كالبحار التي يشربون منها وكالمالح الذي يتنارون^(١) منه وما أشبه ذلك^(٢) مما لا غنى بهم عنه . ومن ماله الإمام مَوَاتًا فأحياه وأخرجه من الموات إلى العمران فيما بينه وبين ثلاث سنين تَمَّ ماله فيه ، وإن تركه فلم يعمره كذلك حتى تمضي ثلاث سنين بطل إقطاع الإمام إياه ذلك وعاد إلى ما كان عليه قبل إقطاع الإمام إياه ذلك . ومن ملك شيئاً من الموات بإقطاع أو بإحياء على ما ذكرنا من الاختلاف فيه حتى صار مزروعاً بماء المطر فهو من الأرض العشر^(٣) وإن ساق الذي أحياه أو أقطعه إليه [من] الماء من نهر من أنهار المسلمين فإن أبا يوسف قال : حكمه حكم الأرض التي فيها ذلك النهر ، فإن كانت من الأرض الخراج [فهو من الأرض الخراج] وإن كانت من الأرض العشر [فهو من الأرض العشر]^(٤) وقال محمد إن كان الماء الذي ساقه إليه من مياه الأنهار العظام التي [هي] لله عز وجل كالنيل والفرات وما أشبههما فهو من أرض العشر؛ وإن كان ساقه إليه من نهر حفره الإمام من مال الخراج فهو من أرض الخراج ، وبه نأخذ . وأرض الخراج مما لو كانت يجوز بيعهن وهبتهن ووقفهن ، ويجرى فيهن المواريث كما يجري فيما سواهن . ومن حفر نهراً^(٥) في أرض ميتة بإذن الإمام في قول أبي حنيفة ، أو بإذنه أو بغير إذنه في قول أبي يوسف ومحمد فإنه لا حريم له في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد له حريم وهو ملق طينته^(٦) وبه نأخذ . ومن حفر بئراً لعطن في أرض ميتة فملكها على ما ذكرنا من الاختلاف في الوجه الذي يملكها به فله حريمها من كل جانب

(١) في المنزب : ما رآه أئمتنا بالميرة وهي الدعام وامتارها لنفسه .

(٢) كذا في الفيضية وكان في الأصل : وكما أشبه ذلك .

(٣) وفي الشرح : من أرض العشر .

(٤) وفي الشرح كل ذلك أرض الخراج وأرض العشر بغير اللام .

(٥) وفي الفيضية بئراً .

(٦) كان في الأصل وهو ملق طينته وفي الفيضية وهو ملق طينه وهو الأصوب . وفي الشرح

له حريم ملق طينته .

من جوانبها أربعون ذراعاً إلا أن يكون الحبل^(١) يتجاوز الأربعين فيكون له إلى ما يتناهى إليه الحبل ، وإن كانت بئر ناضح فحريتها ستون ذراعاً من كل جانب من جوانبها إلا أن يكون حبلها يتجاوز الستين فيكون له إلى منتهى حبلها^(٢) . ومن حفر عينا في أرض موات وملكها بما يملك به مما قد ذكرنا فله حريتها خمسمائة ذراع من كل جانب من جوانبها . ومن كانت في أرضه بئر أو عين كان له منع الناس من دخول أرضه إلا أن يكون بالناس إلى ذلك ساحة ولا يجدون ماء من غيرها فيكون عليه إباحتهم ماءها^(٣) إسقائهم ولو اشبههم ، وليس عليه إباحتهم ذلك لزروعهم . ومن غلبه [رجل] فدخل أرضه فأخذ شيئاً من أنهارها أو من ماء آبارها فقد ملكه وليس لرب الأرض أخذ ذلك منه ، وكذلك الكلأ والنارهما في ذلك كالماء سواء . ولا يجوز لأحد بيع ما في نهره ولا في بئر من الماء ولا بيع كلأ ولا نار في أرضه إلا أن يأخذه ذلك فيكون ماله كالباقي . يأخذه . ويجوز له بيعه بعد ذلك كما يجوز بيعه لسائر ماله سواء .

كتاب العطايا والوقوف^(٤)

ولا يجوز تحبيس الرجل داره ولا أرضه ولا وقفه^(٥) لها ولا صدقته لها وإن جعل آخرها لله عز وجل في قول أبي حنيفة رضي الله عنه إلا أن يكون فعل ذلك في مرضه الذي مات فيه فيخرج مخرج الوصايا ويجوز كالتبوير الوصايا . وقد روي

(١) يريد حبل القلعة .

(٢) زاد في الشرح هنا مسألة وهي : ولو أن نهر الرجل وأرضه على ذلك النهر لرجل آخر فتنازعا في المسألة فإن كان بين الأرض وبين النهر مسائل كالحائل ونحوه فالمسألة للمالك النهر إلا ما يقع ولو لم يكن بينهما حائل قال أبو حنيفة من لأصاحب الأرض وأصاحب النهر فيها سهمان من أرض صاحب الأرض إذا أراد دفعها كان لأصاحب النهر منه سهمان . وقال أبو يوسف ونحوه المسألة لأصاحب النهر .

(٣) كان في الأصل ماء والأشربة مائى الفيضة ماءها .

(٤) في الشرح كتاب الوقف والمدايا والجهة .

(٥) وفي الفيضة ولا إنفاقه .

عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة أن ذلك لا يجوز منه في مرضه كما لا يجوز منه في صحته وأنه لا يخرج مخرج الوصايا وهو الصحيح على أصوله . وقال أبو يوسف إذا جعل^(١) حبسا كان ذلك باطلا إلا أن يجعلها حبسا موقوفاً أو حبساً^(٢) صدقة فيكون ذلك جائزاً وتكون رقبتهما لله عز وجل [ومنافعها لمن اشترطها له وإن اقتضوا رجعت إلى الله عز وجل فتكون] مصروفة في وجود القرب منه ، وسواء أخرجها من يده أو لم يخرجها منها ، وسواء كانت في كامل أو في جزء شائع ، وسواء جعلها الواقف لها وقفاً على نفسه أو على من سواه ، وبه نأخذ . وقال محمد في ذلك بقول أبي يوسف إلا أنه قال لا تجوز صدقة ولا الوقف^(٣) حتى يخرجها المتصدق بها والواقف لها من يده إلى يد سواها . ولا يجوز إلا في مقسوم ، كما لا يجوز الصدقة ولا الهبة المداوكتان من العقار إلا في مقسوم . ولا يجوز اشتراط الموقف^(٤) منافعها ولا شيئاً منها لنفسه ، فإن فعل كان ذلك الوقف باطلا وكانت الصدقة أيضاً باطلة^(٥) . ولا يجوز الوقف إلا على شرائط لا تنقطع ما كانت الدنيا . قال أبو جعفر : القول في هذا كله عندنا كما قال أبو يوسف^(٦) . ولا يجوز الوقف في عبد ولا في أمة ولا في شيء سوى العقار والأرضين إلا أن يكون في أرض فيها بقر أو عبيد لمصالحها فيشترط ذلك في الصدقة بها وفي الوقف^(٧) لها فيكون ذلك وقفاً معها . وقال محمد : لا بأس بتجسس الخيل في سبيل الله ، وكذلك قال أبو يوسف . ولا بأس ببيع ما هرم من ذلك أو صار بحال^(٨) لا ينتفع [به] فيها في الوقف

(١) وفي الفيضية جعلها .

(٢) وفي الفيضية حبساً في هذا الحرف وفيما قبله من الحروف كلها .

(٣) وفي الفيضة الصدقة ولا الوقف .

(٤) كذا في الأصل وفي الفيضة الموقوف هنا وكذا في الحرف الأول وليس بهي . ولعل

المداوكتان الواقف والله أعلم .

(٥) كذا في الفيضة ، وكان في الأصل باطلا .

(٦) من قوله قال أبو جعفر إلى أبو يوسف ساقط من الفيضية .

(٧) وفي الفيضة ولا في الاثنائي لها .

(٨) وفي الفيضية في حال .

وما لم تخرج الهبة من ملك الموهوب له إلى ملك غيره ، وما لم يعوض الموهوب له .
 واهبها عوضاً يقبله ويقبضه منه ، وما لم يكن أحدهما ذارحاً محرمة من الآخر ،
 وما لم يكونا زوجين ؛ فأى هذه الأشياء كان فلا رجوع في الهبة معه ، وإذا لم يكن
 [شئ من] هذه الأشياء كلها كان للواهب الرجوع في الهبة ، ولا يرجع إليه
 إلا بحكم الحاكم له بها [أو بتسليم الحاكم له بها] أو بتسليم من الموهوب له إياها
 [إليه] والعمرى كالهبة في جميع ما وصفنا ، وهى أن يقول الرجل للرجل قد أعمرتك
 دارى هذه حياتك ويسامها إليه ويقبضها منه على ذلك ، واشترط المعمر [رجوعها]
 إليه . باطل^(١) . والرقبي في قول أبى يوسف كذلك ، وهى أن يقول الرجل للرجل
 قد أرقبتك دارى هذه ويقبضه إياها على ذلك ، وبه نأخذ . وفي قول أبى حنيفة
 ومحمد : الرقبى عارية لا يملكها المرقب^(٢) . ولا تجوز الهبة ولا الصدقة في جزء مشاع
 مما يقسم ، وهما جائزتان في مثله مما لا يقسم ، والأشياء التى تقسم هى الأرضون .
 [والدور والبساتين] والأرز والحنطة والشعير وما أشبه ذلك ، والأشياء التى لا تقسم .
 الواحد من الثياب والماليك والجمامات والرحى وما أشبه ذلك . ومن وهب أو تصدق
 بدار على رجلين لم يجز ذلك في قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وجاز
 في قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما .

كتاب اللقطة والأبق

وإذا وجد الرجل اللقطة فينبغى له أن يعرف عقاصها ووكاءها^(٣) وعددها
 ووزنها وأن يشهد أنه إنما يأخذها ليعرف بها ثم يعرفها بعد ذلك سنة في
 الأسواق وعلى أبواب المساجد ، فإن جاء صاحبها فاستحقها ببينة أقامها عليها

(١) وفي الشرح : ولو قال نسايتك دارى أو أعدايتك أو ملكتك أو وهبت منك كانت عارية
 إلا أن يريد به الهبة . ولو قال نسايتك كانت أيضاً عارية .

(٢) وفي الأصل الثانى المرقوب .

(٣) في المغرب : المقاس الوعاء الذى تكون فيه النقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك . وفيه :
 والوكاء هو الرمال ومنه السقاء الوكى .

دفعها إليه وإلا تصدق بها ولم يأكلها إلا أن يكون ذا حاجة إليها ، فإن تصدق بها ثم جاء صاحبها فاستحقها كان بالخيار ، إن شاء أمضى الصدقة بها وكان له ثوابها ، وإن شاء ضمنها الذي كان وجدها ، وإن كان المساكين الذين تصدق بها عليهم معروفين فأراد مستحقها أن يضمّنهم إياها كان له ذلك ، وإن لم يتصدق بها الذي التقطها حتى ضاعت من يده وقد كان أشهد حين التقطها أنه إنما التقطها ليعرف بها أو لم يشهد على ذلك فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول إن كان أشهد على ذلك فلا ضمان عليه فيها ، وإن كان لم يشهد على ذلك كان عليه ضمانها . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما لا ضمان عليه فيها ، أشهد على أنه إنما أخذها ليعرف بها أو لم يشهد بعد أن يحلف بالله عز وجل ما أخذها إلا ليعرفها ، وبه نأخذ . وإن كان الذي ادعاه وصف وكأها ووعاءها ووزنها وعددها وقال له الذي التقطها ليست لك ولا أعطيتك إلا ببينة لم يجزه القاضى على أن يعطيه إياها إلا ببينة تشهد له عليها . وإن كانت اللقطة مما لا يبقى إذا أتى [عليها] يوم أو يومان ، عرّفها الذي التقطها حتى إذا خاف أن تفسد تصدق بها . وإن كانت اللقطة شاة أو بعيراً أو بقرة أو حميراً أو بغلاً أو فرساً فحبسها وعرّفها وأنفق عليها ثم جاء صاحبها [فاستحقها] كان متبرعاً بما أنفق عليها إلا أن يكون أنفق به بأمر القاضى ^(١) . فيكون ما أنفق من ذلك ديناً فيها ؛ فإن جاء صاحبها فدفع ذلك إليه وإلا بيعت له فيه فأخذ نفقته من ثمنها ، وإن رأى القاضى قبل مجيء صاحبها الأمر ببيعها لما رأى في ذلك من الصلاح لصاحبها أمر ببيعها وبمحافظة ثمنها على صاحبها ، وجعل حكم ثمنها حكم اللقطة نفسها فيما ذكرنا من أحكامها . وإن كانت اللقطة غلاماً أجره القاضى ثم أنفق عليه من أجرته ، وإن كانت دابة فرأى أن يؤاجرها وأن ينفق عليها من أجرتها وألا تباع على صاحبها ، فعل . ومن وجد بعيراً ضالاً كان الأفضل له أخذه وتعريفه ، وأن لا يتركه .

(١) وفي الفريضة بأمر حاكم .

فيكون ذلك سبباً لضياعه . والذي روى في الخبر « مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها » ذلك إذا أمن ألا يقع في يد من لا يعرفها^(١) . ومن وجد عبداً آبقاً خارجاً من المصر على مسيرة ثلاثة أيام فردّه على مولاه استحق عليه جملة أربعين درهما ، فإن كان لا يساويها كان للذي جاء به قيمته إلا درهما في قول أبي حنيفة ، وهو قول أبي يوسف الأول ، ثم قال بعد ذلك له أربعون درهما وإن كانت قيمته درهماً واحداً . وحكم الآبق في النفقة عليه وفي ضياعه من يده الذي أخذه بعد إشهاده على أنه إنما أخذه ليعرفه وليرده على ربه . إن وجدته وقبل إشهاده على ذلك ، مثل الذي ذكرنا في اللقطة في جميع ما ذكرنا .

كتاب اللقيط

وإذا وجد اللقيط بقرية ليس بها^(٢) مسلم فادعى رجل أنه ابنه فهو ابنه . وهو على دينه ، وإن كان وجد في مصر من أمصار المسلمين وكان الذي ادعاه ذمياً لم يصدق ولم يكن في القياس ابنه ، ولكنهم جعلوه ابنه^(٣) استحساناً وجعلوه مسلماً . وإن ادعى أنه عبده لم يصدق على ذلك لأن اللقيط حر . وإن ادعته امرأة أنه ابنها لم تصدق ، فإن ادعت أنه ابنها من زوج وصدقها الزوج على ذلك قضى به لهما وجعل ابنهما . وإن ادعاه رجلان كل واحد منهما يزعم^(٤) أنه ابنه ووصف أحدهما علامات في جسده ولم يصف الآخر شيئاً فإنه يجعل ابن صاحب الصفة ويصدق عليه ، ولو لم يصف واحد منهما شيئاً منه جعلناه ابنهما جميعاً . وما أنفق الملتقط على اللقيط كان فيه متطوعاً لا يرجع به على أحد

(١) من قوله والذي روى في الخبر الخ ساقط من الفبضية .

(٢) وفي الفبضية منها .

(٣) وفي الفبضية أسأله .

(٤) وفي الفبضية يدعى .

كتاب الفرائض^(١)

ولا يرث القاتل عمداً ولا خطأً من المقتول مالا ولا ذية . والعبد لا يرث
أحدًا ولا يرثه أحد لأنه لا مال له وإنما هو مال لغيره . والمرتد لا يرث أحدًا
مسلمًا ولا مرتدًا . وإذا مات المرتد على ردة أو قتل عليها فإله لورثته من
المسلمين^(٢) على فرائض الله جل وعز التي يُورَث عليها لو مات على غير ردة^(٣)
والكافرون سوى المرتدين يرث بعضهم بعضا اختلفت ملاهم أو اختلفت لأن
الكفر كله ملة واحدة ، ولا يرثون مسلمًا ولا يرثهم مسلم . وإذا غرق
المتوارثان أو ماتا تحت هدم أو ماتا بما سوى ذلك فجهل تقدم موت أحدهما
بميتته موت الآخر منهما لم يتوارثا^(٤) وورثهما من سواهما^(٥) من الأحياء .
ومن لم يرث ممن ذكرنا لم يحجب . والأب لا يرث معه [من فوقه] من
الآباء ولا أحد من أمهاته ولا أحد من الإخوة ولا من الأخوات ، لأب وأم
كانوا أو لأب أو لأم . ولا يرث مع الأم جدة ، من قبلها كانت أو من قبل
الأب . ولا يرث مع الجد ابن أخ للمتوفى ، ولا أحد من إخوة المتوفى ، ولا
من أخواته لأمه . ولا يرث الإخوة ولا الأخوات للأم مع بنت الصلب وإن
سفلت . ولا ترث المرأة بالولاء إلا من أعتقت أو من أعتق من أعتقت .

باب قسمة الموارث

وللزوجة النصف من ميراث زوجها إذا لم يكن لها ولد ولا ولد ابن^(٦) قرب

(١) زاد في الفيزية وأبوابها .

(٢) وفي الفيزية لورثته المسلمين .

(٣) وفي الفيزية في غير الردة .

(٤) وفي الشرح وإذا غرق المتوارثان أو ماتا تحت هدم وجهل تقدم موت أحدهما على الآخر
كالأب والابن إذا ماتا ولا يدري أيهما مات أولاً فإنه لا يرث أحدهما من صاحبه ولكن ميراث
كل واحد منهما لورثة الأب غير الابن وجعل كأن لم يكن له ابن ، ومال الابن لورثته غير الأب
وجعل كأن لم يكن له أب .

(٥) وفي الفيزية وورثهما من بقى لهما من الأحياء من ورثتهما .

(٦) وفي الفيزية : ولد الولد .

منها أو بعد ، فإن كان لها ولد أو ولد ابن^(١) فله الربع من ميراثها ، وإنما
نعنى من ولد الولد من هو لها عصبية أو من يرث منها بفرض مسمى . وللمرأة
من ميراث الزوج الربع إذا لم يكن له ولد ولا ولد ابن^(٢) ، فإن كان له ولد أو ولد
ابن وإن سفل فلها الثمن . والمرأتان والثلاث والأربع شركاء في الربع إذا لم يكن
ولد قرب أو بعد ، وفي الثمن إذا كان ولد . وللأم الثلث إذا لم يكن للمتوفى ولد ولا ولد
ولد وإن سفل ، ولا اثنان^(٣) من الإخوة أو من الأخوات فصاعداً ، فإن كان له ولد
وإن سفل أو اثنان من الإخوة أو [من] الأخوات فصاعداً فلها السدس إلا في
فريضتين : إحداهما زوج وأبوان ، والأخرى امرأة وأبوان ، ولا ولد للمتوفى
ولا للمتوفاة وإن سفل ولا إخوة ولا أخوات فإنه يكون في هاتين المسألتين^(٤)
للأم ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج أو الزوجة ، وما بقي فللأب ، وإن كان
في موضع الأب في هاتين الفريضتين جد وإن علا ، فإنه يكون للأم الثلث
كاملاً ، وللبنت النصف ، وللأبنتين الثلثان ، وكذلك ما كثر من البنات لم يزدن
على الثلثين ، ولبنت الابن مع ابنة الصلب السدس تكملة للثلثين^(٥) ، ولا شيء
للأبنة الابن مع ابنتين من بنات الصلب ، ولا مع أكثر منهن من بنات الصلب
لأنهن قد استكملن الثلثين وحجبتهن عنه ، إلا أن يكون للميت ابن ابن ،
فيكون ما بقي بعد نصيب الابنة للصلب ، وبعد أنصباء البنات للصلب^(٥) له
ولن في درجته من بنات البنين لذكر منه ومنهن من ذلك مثل حظ الأنثيين
فإن كان للمتوفى بنت لصلبه ، أو بنات لصلبه وبنات [ابن] وابن ابن ابن أسفل
منهن كان ما بقي بعد نصيب الابنة وبعد نصيب البنات بين ابن ابن الابن

(١) وفي الفيضية ولد الولد .

(٢) وفي الفيضية ولا اثنان .

(٣) وفي الفيضية الفريضتين .

(٤) وفي الفيضية تكملة للثلثين .

(٥) كان في الأصل ويكون ما بقي بعد نصيب الابنة للصلب أربعة أنصباء لبنات الصلب الخ

ولا نفهم مقصود العبارة ، والصواب ما في الفيضية وهو ما أبيناه .

وبين من فوقه من بنات ابن الميت للذكر منه ومنهن مثل حظ الانثيين^(١) . ولا يحجب الجد من الجدات أحداً إلا من كان منهن من قبله . فأما من كان منهن من قبل الام فإنه لا يحجبهن وإن بعدن ، وللواحد من الإخوة ومن الأخوات للأم السدس وللأثنين منهم فصاعداً الثلث وذكورهم وإنهم في ذلك

(١) وفي الفرح ولا شيء لبنات الابن مع ابنتي الصاب إلا إذا كان معهن ذكر فينثذ بصرن عصبه والباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين . واعلم أن أولاد الابن يقومون مقام أولاد الصلب عند عدم أولاد الصلب ذكورهم . مقام ذكورهم وإنهم مقام ما يرثون ما يرثون ويحبون ما يحبون ومع أولاد الصلب لا يرثون إلا إذا كان أولاد الصلب بنات وأولاد الابن ذكور أو ذكور مختلط بالاناث فينثذ يرثون على ما ذكرنا . والأصل في بنات الابن أنهم يرثون الأقرب فالأقرب ، فإن كن في الدرجة الأولى اثنتين أحزن الثلثين والباقي للعصبه وتسقط الباقيات ، وإن كان في الدرجة الأولى واحدة استعقت النصف ولاتي تليها السدس تسكاه الثلثين والباقي للعصبه وتسقط الباقيات إلا أن يكون مع الواحدة من الباقيات ذكر حينئذ صرن عصبه ويكون الباقي بعد نصيب العلياوين أو العليا والتي تليها بينهما يردان على من فوقهما ومن يحياها للذكر مثل حظ الانثيين . بيان ذلك رجل مات وترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض فلعليا من بنات الابن النصف ولاتي بينهما وهي الوسطى السدس تسكاه الثلثين ولا شيء للأسفلى لأنه اسنوفى حصته البنات وهو الثلثان ، ولو كان مع السفلى غلام أو أسفل من السفلى غلام فالباقي للغلام مع السفلى من بنات الابن للذكر مثل حظ الانثيين . ولو ترك ابنة وثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض فليبت النصف ولاتي تليها وهي العليا من بنات الابن السدس تسكاه الثلثين ولا شيء للوسطى والسفلى . ولو كان مع السفلى غلام فإن الباقي يكون بين الغلام والسفلى والوسطى للذكر مثل حظ الانثيين . ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهن أسفل من بعض فلعليا من بنات الابن النصف والتي تليها وهي الوسطى من بنات الابن والعليا من بنات ابن الابن السدس تسكاه الثلثين وتسقط الباقيات ، فإن كان مع السفلى من بنات ابن الابن أو أسفل منها غلام فإن الباقي للغلام والسفلى من بنات ابن الابن وهي الوسطى ومن فوقهما والوسطى العليا من بنات ابن الابن والسفلى والوسطى من بنات ابن الابن والسفلى من بنات الابن للذكر مثل حظ الانثيين ولو كان مع السفلى من بنات ابن الابن والسفلى من بنات الابن والعليا من يردان على ما فوقهما ومن يحياهما الوسطى من بنات ابن الابن ولا شيء للأسفلى من بنات ابن الابن ولا شيء أيضا لبنات الابن الذي حصل له من السدس شيء . وقس على هذه المسائل على هذا الاعتبار .

سواء ، وللأخت من الأب والأم النصف ، وللأختين فسا أكثر من ذلك منهن
الثلاثان . وإذا استوفى الأخوات للأب والأم الثلثين من الميراث فلا شيء
للأخوات من الأب منه إلا أن يكون معهن أخ لأب فيكون ما بقي له ولهن
لذكر منهن من ذلك مثل حظ الأنثيين ، فإن لم يكن من الأخوات إلا أخت
واحدة لأب وأم وكان معها أخت أو أخوات لأب كان للأخت وللأب والأم
النصف وللأخت أو الأخوات من الأب السدس تكملة الثلثين ، وإن كان
مع الأخت أو الأخوات للأب أخ لأب فلا سدس لهن ، ولهن وللأخ الذي
معهن ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين . ولا يرث [مع] أخ لأب^(١) وأم من
الإخوة ولا من الأخوات من قبل الأب أحد والميراث كله للأخ للأب والأم ،
ولا مشاركة^(٢) بين الإخوة للأب والأم وبين الإخوة والأخوات للأم على حال
في سدس ولا في ثلث ، وإنما أردنا بذلك الوقوف على مذهبنا في المشاركة^(٣)
وهي زوج وأم وأخوات وإخوة لأم وإخوة لأب وأم : فلزوج النصف من

(١) وفي الفقيه الأَخ لأب .

(٢) وفي مبسوط السرخسي ج ٢٩ ص ١٥٤ وانفقوا أنهم (أي بني الأخياف) لا يسقطون
بني الأعيان ولا بني العلات ولا ينقص نصيبهم بني العلات وإنما يختلفون في أنه هل ينقص نصيبهم
بني الأعيان أم لا . وبين هذا الاختلاف في امرأة ماتت وترك زوجاً وأماً وأخوين لأم أو أختين
أو أماً وأختاً وأخوين لأب وأم فالمذهب عند علي وأبي موسى الأشعري وأبي بن كعب رضي الله عنهم
أن للزوج النصف وللأم السدس وللأخوة لأم الثلث ولا شيء للأخوة لأب وأم وبه أخذ علماءنا
رحمهم الله . وقال عثمان وريد رضي الله عنهما الثلث مقسوم بين الإخوة لأم وبين الإخوة لأب وأم
بالسوية ، وهو مذهب شريح والثوري والشافعي ، وهذه المسألة المشتركة ، وكان عمر رضي الله عنه
ينفي التمييز ثم رجع إلى التمييز . وعن ابن عباس روايتان أظهرهما التمييز ، وعن ابن مسعود
روايتان أظهرهما نفي التمييز الخ . وفي الشرح وعلى قول من يشرك يكون الثلث بينهم بالسوية
أقراة الأم ويستوى فيه الذكر والأنثى .

(٣) كان في الأصل المشتركة والصواب ما في الفقيهية المشتركة قال في مبسوط السرخسي ج ٢٩
ص ١٥٤ وهذه المسألة المشتركة إلى أن قال وعن ابن مسعود روايتان أظهرهما نفي التمييز . وتسمى
هذه المسألة مسألة التمييز والحامية ، وذلك لأنه روي أن الإخوة لأب وأم سألوا عمر رضي الله
عنه عن هذه المسألة فأفتى بنفي التمييز كما كان يقره أولاً ، فقالوا هب أن أبانا كان حماراً ألدنا من
أم واحدة ؟ فقال عمر رضي الله عنه : صدقتم ، ورجع إلى القول بالتمييز الخ .

الميراث ، وللأم السدس ، وللإخوة والأخوات من الأم الثلث ، ويسقط الإخوة للأب والأم ومن كان معهم من الأخوات للأب والأم فلا يرثون شيئاً . ولا يكون الأخوات من قبل الأب والأم ولا من قبل الأب إذا لم يكن معهن ذكر عصبه في شيء من الفرائض إلا مع البنات وإن سفلن فإنهن يكن معهن عصبه ، فإن كانت بنتاً واحدة كان لها النصف ، وإن كانت اثنتين أو أكثر من ذلك من البنات كان لهن الثلثان وكان ما بقي بعد ذلك للأخت أو الأخوات من قبل الأب والأم ، فإن لم يكن هناك أخوات لأب وأم ولا أخت لأب وأم وكان هناك أخوات لأب كان ما بقي لهن أيضاً ، وكذلك إن لم يكن من الأخوات للأب إلا واحدة كان ما بقي لها والأخوات من الأب في ذلك كالأخوات من الأب والأم إذا لم يكن أخوات لأب وأم . وللأب السدس مع الولد وإن سفل ، وإن بقيت بقية بعد سدسه وبعد استيفاء أهل الفرائض سواء فرائضهم^(١) كانت البقية له ، وهو يرث جميع المال إذا لم يكن معه أحد يحجبه عنه . وللجدات وإن كثرن إذا تساوين السدس لا يزدن عليه ، فإن قربت الجدة من قبل الأم وبعدت الجدة من قبل الأب ، أو قربت التي من قبل الأب وبعدت التي من قبل الأم ، فالقربى منهما أولى من البعدى منهما ، وإذا اجتمع أربع جدات اثنتان من قبل الأم واثنتان من قبل الأب وهن أم أم أم ، وأم أبي أم ، وأم أم أب ، وأم أب أب ، فالسدس بينهما جميعاً إلا أم أبي الأم فإنها تسقط ولا ترث شيئاً^(٢) .

(١) وفي الفضية وبعد استيفاء أهل الفرائض فرائضهم سوى فرائضهم الخ وليس بشيء والصواب ما في الأصل هنا ومعنى سواء أى أصحاب الفرائض سوى الأب لما استوفوا فرائضهم كانت البقية منهم له .

(٢) قلت لأنها فاسدة حال بينها وبين النسبة إلى الميت جد فاسد والباقيتان لسن كذلك بل هما صحيحتان .

باب العصبية

وإذا كان ابن أو أكثر منه من البنين المذكور فهو أوهم [أقرب] العصبية . ثم بنوهم المذكور لأصلاهم كذلك وإن سفلوا ، فإذا لم يكونوا كان الأب هو العصبية ، فإذا لم يكن كان من قرب من فوقه من آبائه هو العصبية في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما فالإخوة للأب والأم أو للأب يشاركون الجدة في ذلك غير أنه لا يكون الإخوة من قبل الأب والأم ، ولا من قبل الأب عصبية مع الجدة في قولها ؛ إلا أن يكون أحد من الإخوة من قبل الأب والأم ، ولا من الإخوة من الأب^(١) . ثم بنو الإخوة المذكور للأب والأم ثم بنو الإخوة المذكور للأب يجري ذلك فيهم درجة بعد درجة ، ثم العم للأب والأم ، ثم العم للأب ، ثم بنوها المذكور كذلك ، يتقدم في ذلك من قرب على من هو أبعد منه ، وإذا لم يكن عصبية من نسب فولى النعمة هو العصبية ، ثم كذلك عصبته هم عصبية المعتق ، ثم مولى الموالاة ، ثم عصبته كذلك بعد أن لا يكون للموالاة أحد من ذوى أرحامه ممن هو عصبية ولا ممن ليس هو عصبته^(٢) .

باب ميراث الجد أب الأب

وللجد مع الولد السدس ، فإن كان الولد غير ذكر كان ما بقى بعد الواجب له للجد أيضاً ، وإن كان مع الجد أحد من الإخوة والأخوات للأب والأم وليس معهم من له فرض معلوم فإن أبا حنيفة كان يقول للمال كله للجد ولا يرث معه أحد من الإخوة ولا من الأخوات وأقامه في ذلك مقام الأب ، وهو قول أبي بكر الصديق رضى الله عنه ، وبه نأخذ^(٣) . وأما أبو يوسف

(١) كذلك في الأصل وفي الفيضية غير أنه لا يكون الإخوة من قبل الأب عصبية مع الجدة في قولها إلا أن يكون أحد من الإخوة من قبل الأب أمه والى غير واضح .
(٢) من قوله ثم مولى الموالاة إلى آخر الباب ساقط من الفيضية .
(٣) من قوله وهو قول أبي بكر ساقط من الفيضية .

ومحمد فكانا يقولان في ذلك إن الجد يقاسم الأخ الواحد والأخت الواحدة. وأكثر من ذلك من الإخوة ومن الأخوات من الأب والأم ما كان حظ الجد بالمقاسمة ثلث المال فصاعداً ، فإن نقص حظه بالمقاسمة من ثلث المال أكمل له. ثلث المال ثم قسم ما بقي بين الإخوة والأخوات للأب والأم للذكر منهم من ذلك مثل حظ الأنثيين ، وإن لم يكن للمتوفى إخوة لأب وأم ولا أخوات لأب وأم وله إخوة أو أخوات لأب كانوا في ذلك كالإخوة والأخوات للأب والأم ، وإن كان في شيء مما ذكرنا مع الجد أحد من له فرض معلوم زوج أو امرأة أو أم أو جدة أو بنات أو بنات ابن ، وكان ذلك الفرض المعلوم نصف المال أو أقل منه ، بدىء بأهل الفرائض فوفوا فرائضهم ثم قسم ما بقي بين الجد وبين الإخوة والأخوات للذكر منهم من ذلك مثل حظ الأنثيين ما كان الذي نصيب الجد بالمقاسمة ثلث ما يبقى فصاعداً وكان ما يبقى للإخوة والأخوات للذكر منهم من ذلك مثل حظ الأنثيين ، وإن كثرت الفرائض فزادت على النصف ولم يتجاوز الثلثين قاسم الجد من معيه من الإخوة والأخوات ما كان حظه السدس من المال ، فإن نقص عن ذلك بالمقاسمة كان له السدس من المال كاملاً وكان ما بقي من المال [بينه و] بين من معيه من الإخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن زادت الفرائض على الثلثين لم يقاسم الجد أحداً من الإخوة ولا من الأخوات وكان له السدس وكان ما بقي للإخوة والأخوات للذكر منهم من ذلك مثل حظ الأنثيين ، وإن عالت الفريضة فالسدس للجد من المال . والعول يدخل عليه منه كما يدخل على غيره منه ، وليس يعال لأحد من الإخوة والأخوات مع الجد إلا في الأكدرية ، وهي زوج وأم وأخت لأب وأم أو لأب وجد : فلزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، وللأخت النصف يعال به لها^(١) ثم يضم الجد سدسه إلى نصف الأخت فيقسمان ذلك للذكر منهم

(١) وفي الفريضة لها مكان لها .

مثل حظ الأنثيين ، وتصحيح سهامها من سبعة وعشرين : للزوج منها سبعة ، وللأم منها ستة ، وللجد منها ثمانية ، وللأخت منها أربعة ، والإخوة والأخوات للأب والأم يعادون الجد بالإخوة والأخوات للأب ، ولا يصير في أيدي الذين للأب شيء إلا أن يكون أخت واحدة لأب وأم فيصيرها بالمقاسمة أكثر من النصف فتزد ما زاد على النصف على الإخوة والأخوات لأب . وهذا قول زيد ابن ثابت رضي الله عنه^(١) . وأكثر ما تعول به الفرائض ثلثاها .

باب ميراث ولد المملعة وولد الزنا

وإذا مات ولد المملعة وولد الزنا ورثت أمه حقها في كتاب الله عز وجل ، وورث إخوته لأمه حقوقهم في كتاب الله ، فإن كانت أمه مولاة لقوم ولأه عتاقة كان ما بقي لمواليها ، وإن لم يكن كذلك كان ما بقي ردا على أمه وعلى إخوته لأمه على مقادير فرائضهم . وإن كان اللعان بين رجل وامرأته فولدت ولدين في بطن واحد كانا في ميراث كل واحد منهما صاحبه كالأنح للأم في ميراثه من أخيه لأمه ، وكذلك ابنا الزنا إذا كانا في بطن واحد^(٢) . وإذا ادعى المملع الولد الذي لاعن عليه ضرب الحد ورد نسبه إليه ، فإن كان الولد قد توفي قبل ذلك ولم يخلف ولداً ولا ولد ولد لم يكن له من ميراثه شيء ، وكان ميراثه لو ارثه سواء ، وإن كان له ولد من صلبه ورث معهم كما يرث من ولده الذي لم يلاعن به ، وإن كان له ابن بنت ففيها قولان : أحدهما بالدعوة جائزة^(٣) ويرد النسب إليه وهو قول أبي حنيفة ، وفي قول آخر الدعوة باطلة^(٤) ولا يرد النسب إليه ولا يرث ، وهو قول أبي يوسف ومعنى قول

(١) سقط من الفريضة قوله وهذا قول زيد بن ثابت .

(٢) من قوله وإن كان اللعان بين ساقط من الفريضة .

(٣) كذا في الأصلين ولعل الصواب الدعوة أو أن الدعوة أو هو حكاية .

(٤) كذا في الفريضة ، وكان في الأصل باطل .

محمد^(١) وبه نأخذ. قال أبو جعفر : وأما أنا فأرى أن دعواه جائزة ، وأن محمد ويرد النسب إليه ويرث . وهو قول الثوري^(٢) .

باب ميراث المجوسى

[قال] لا يتوارث المجوسى بالنكاح إلا ما كان منه صحيحاً حالاً ، فأما ما كان منه فاسداً حراماً فإنهم لا يتوارثون به . وإذا مات المجوسى وترك امرأة وهى أمه التى ولدته وهى أيضاً أخته لأبيه كان الأب تزوج ابنته فأولدها إياه ، ورثته ثلث المال بأنها أمه ، ونصف المال بأنها أخته لأبيه ، وكان ما بقى من المال رداً عليها برحميها اللتين ورثت المتوفى بهما يرد عليها بكل واحد منهما بقدر ما ورثت به ، وإن ترك امرأة هى ابنته وهى أخته لأمه كأنه كان تزوج أمه فأولدها إياها كان لها

(١) وفي الشرح : وإن كان ولد الملائنة أنثى سواء كان ولدها ذكراً أو أنثى اختلفوا فيه : قال أبو حنيفة لا تقبل دعواه وعندها تقبل . قلت : فقله وبه نأخذ لا يناسب هنا لأن مذهب المصنف يحى . بعد ، وسقط هذا من الشرح أيضاً .

(٢) من قوله ومعنى قول محمد ساقط من الفيضية . قلت وفي مبسوط السرخسى : فى هذه المسألة قولان متناقضان : أحدهما فى آخر كتاب الولاء ج ٨ ص ١٢٤ وإن كان الابن ميتاً لم تجز دعوة الأب إلا أن يكون بقى له ولد لأنه بالموت استغنى عن النسب فدعوى الأب لا تكون لإقراراً بالنسب بل تكون دعوى الميراث وهو فى ذلك متناقض ، فإن خلف الولد ابناً فخاجة ابن الابن كخاجة الابن فى تصحيح دعوى الأب . ولو كان ولد الملائنة بنتاً فماتت وترك ولداً ثم ادعاه الأب جازت دعوته فى قول أبى يوسف ومحمد لأن موتها عن ولد كوت ابن الملائنة ، وهذا لأن ولدها محتاج إلى إثبات نسب أمه ليصير كريم الطرفين ، وفى قول أبى حنيفة لم تجز دعوته لأن نسبة هذا الولد إلى أبيه دون أمه فإن الولد من قوم أبيه الخ ، والثانى فى ج ٧ ص ٥٢ وإذا لعن بولد ولزم أمه ثم مات الولد عن مال فادعاه الأب لم يصدق على النسب والميراث لأن الولد بالموت قد استغنى عن النسب فكان هذا منه دعوى الميراث وهو مناقض فى دعواه لكن يضرب الحد لأنه أكذب نفسه وأقر أنه كان فاذن لها فى كلمات الامان ، فإن كان الولد ابناً له فمات وترك ولداً ذكراً أو أنثى ثبتت نسبة من المدعى وورث الأب منه لأن الولد الباقي محتاج إلى النسب فبقاؤه كبقاء الولد الأول ، فأما إذا كان ولد الملائنة بنتاً فماتت عن ولد ثم أكذب الملائنة نفسه فبكذا الجواب عند أبى حنيفة رحمه الله ، وعندها لا يثبت النسب هنا لأن نسب الولد القائم من جانب أبيه لا من جانب أمه الخ . قلت : فلعله اختلاف الروايتين ، واختار الإمام الطحاوى فى مختصره رواية كتاب الطلاق دون كتاب الولاء وقوله ففيها قولان لإشارة إلى هذا ، والله أعلم .

النصف لأنها ابنته ، ولا شيء لها لأنها أخته ، لأن الأخت للأم لا ترث مع الابنة .

باب الميراث بالأرحام

وإذا ترك الرجل ابنته أو أمه أو أخته لأمه أو أخاه لأمه ولم يترك وارثاً سواه من عصبه ولا من غيرها ، كان له من الميراث ما فرض الله عز وجل له منه ، وكان ما بقي منه رداً عليه برحمه ، وإن ترك أمه وأخاه لأمه كان لأمه الثلث بالفرض ، ولأخيه لأمه السدس بالفرض ، وكان له ما بقي رداً عليهما بأرحامهما على متناظر موارثتهما ، وكذلك يرد على ذوى السهام من ذوى الأرحام ولا يرد على زوج ولا زوجة ، وإنما يرد على ذوى الأرحام دون ما سواهم ، ولا يرد على غير ذوى سهم مع من له سهم . وإن لم يكن للمتوفى أحد من ذوى الفرائض المعلومة ، وكان له أحد من ولد ولده الذين لا فريضة لهم كأولاد البنات ، كان الميراث لهم للذكر مثل حظ الأنثيين . ولا يرث أحد برحم^(١) معهم . وإن ترك هذا المتوفى ابن ابنته وابنة بنت له أخرى كان الميراث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن كان المتوفى ترك ابنة أخيه لأبيه وأمّه وابن أخته لأبيه وأمّه ، فإن أبا يوسف قال : الميراث بينهما للذكر منهما منه مثل حظ الأنثيين وكان يورثهما^(٢) في ذلك على أبدانتهما ، وكان محمد يقول : الميراث بينهما نصفان لأرحامهما يدلان بهما^(٣) متساوية ، وبه نأخذ . ولا يرث أحد برحمه معهما ممن ليس يرجع إلى المتوفى بولادة ، وإن كان المتوفى ترك بنت أخيه لأبيه وأمّه وابن أخيه لأبيه وأمّه ، فإن أبا يوسف قال : الميراث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين . وقال محمد : لابنة الأخ الأب والأم منه الثلثان ، ولابن الأخت للأب والأم منه

(١) وفي الفريضة برحمه .

(٢) كان في الأصل في قول أبي يوسف يورثهما والظاهر أن هذا مكرر لاجابة إليه والصواب ما في الفريضة كان يورثهما ، من غير ذكر قول أبي يوسف .

(٣) وفي الفريضة بها .

الثالث . وكان أبو يوسف يورثهما في ذلك على أبدانهما ، وكان محمد بن الحسن يقول : الميراث بينهما على أرحامهما التي يدلان بها ، وبه نأخذ . ولا يرث [أحد] برحم معهما ممن ليس يرجع إلى المتوفى بولادة . وإن كان المتوفى ترك ولد أخت لأب وأم ، وولد أخت لأب ، وولد أخت لأم ، فإن أبا حنيفة ومحمد بن الحسن رضى الله عنهما قالا : لولد الأخت للأب والأم ^(١) النصف ، ولولد الأخت من الأب السدس تسكيلة الثلثين ^(٢) ولولد الأخت من الأم السدس ، وما بقى كان مردوداً عليهم على مقادير موارثهم ، فيعود الميراث بينهم على خمسة : لولد الأخت للأب والأم منه ثلاثة أخماسه ، ولولد الأخت للأب خمسه ، ولولد الأخت من الأم خمسه . وقال أبو يوسف المال لابنة الأخت من الأب والأم ويسقط من سواها ، وكان قوله قبل ذلك كقول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن . وإن ترك ثلاث بنات إخوة متفرقين ، فلبنت الأخ من الأم السدس وما بقى فلابنة الأخ من الأب والأم وسقطت ابنة الأخ من الأب ، وبه نأخذ . وأما في قول أبي يوسف الآخر : فالميراث لابنة الأخ من الأب والأم خاصة وسقط من سواها ممن ذكرنا ، ولا يرث مع هؤلاء أحد من عمه ، ولا من خالة ، ولا [أحد] من أولادها . وإن ترك عمه وخالة كان للعممة [الثلثان] وللخالة الثلث وإن ترك خالة وابن عمه كان المال للخالة [، وكذلك إن ترك عمه وابن خالة أو ابن خال ، فالمال للعممة ولا شيء لابن الخال ولا لابن الخالة . وإن ترك ثلاث عمات متفرقات فالمال للعممة التي من قبل الأب والأم ، وكذلك [إن ترك] ثلاث خالات متفرقات ، فالمال للخالة من قبل الأب والأم ، وإن ترك خالا وخالة متساويين في القرابة منه ، فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين . وإن ترك جده أبا أمه وابنة أخيه لأمه فإن أبا حنيفة [كان] يقول : المال للجد . وقال أبو يوسف ومحمد : هو لابنة الأخ للأم لأنها من ولد الأم ، وبه نأخذ .

(١) كان في الأصل لأب والأم والصواب ما في الفيضية لأب والأم .

(٢) وفي الفيضية تسكيلة للثلثين .

باب الميراث بالموالاة

وإذا والى الرجل الرجل ثم مات الموالى ولم يترك وارثاً من عصبته ، ولا من ذوى أرحامه ، فالملل للذى والاه ، وإن كان له ذو رحم من خالة أو من عمه فالملل لها دون مولى الموالاة .

باب من يجوز للرجل أو للمرأة دعواه إياه فيحجب من سواه من عصبته أو من ذوى أرحامه

ولا يجوز دعوى الرجل إلا فى أربعة : أن يقول هذا ابنى ، أو هذا أبى أو هذا مولاى الذى أعتقنى ، أو هذه زوجتى ، بعد أن يكون فى دعواه البنوة أو الأبوة موهوماً ما قال فيهما . ولا يجوز دعوى المرأة إلا فى ثلاثة : أن تقول هذا أبى بعد أن يكون [جائزاً أن يكون] مثله [أباهما] أو هذا زوجى ، أو هذا مولاى الذى أعتقنى ؛ ولا يجوز قولها هذا ابنى لأنها إنما تحمل النسب فى ذلك على غيرها . [والله أعلم] .

باب إقرار بعض الورثة بوارث مجهول

[قال] : وإذا توفى الرجل وترك ابنين فأقر أحدهما بزوجة لأبيه وكذبه فيها أخوه فإنها تقاسمه ^(١) ما فى يده على تسعة أسهم ، لها منه سهمان ، وله منه سبعة أسهم لأنه يقول : كان الواجب أن يكون لك من مال أبى ^(٢) سهمان ولكل واحد منى ومن أخى سبعة أسهم ، فلما جحدك أخى فأخذ من الميراث فضلاً عن الواجب كان له فيه ، كان ما بقى منه بينى وبينك على مقادير سهامنا كانت فيه ، وإن لم يقر بزوجة ولكنه أقر بأخ [له من أبيه] وكذبه أخوه فيه فاسم المقر له المقر ما صار إليه من الميراث نصفين ، وإن أقر بأخوين له لأبيه فصداقه أخوه فى أحدهما وكذبه

(١) وفى الفريضة تقاسم .

(٢) وفى الفريضة من ميراث أبى .

في الآخر ، فإن أبا يوسف قال : يأخذ المصدق منهما من الذي أقر بهما ربع ما في يده فيضمه إلى ما في يده الذي ^(١) أقر به خاصة فيقتسمان ذلك نصفين ، ويرجع المكذب به إلى الذي أقر به خاصة فيقاسمه ما بقي في يده [نصفين ، قال : وهذا قياس قول أبي حنيفة . وقال محمد :] يأخذ المصدق به من يد المقر به وبالأخر خمس ما في يده فيضمه إلى ما في يد المقر به ^(٢) خاصة فيقاسمه إياه نصفين ، ويرجع المكذب به على المقر به وبالأخر فيقاسمه ما بقي في يده نصفين . وقد روى الحسن بن زياد هذا القول عن أبي حنيفة وهو الصحيح على مذاهبهم ، وبه نأخذ . وهذا الذي ذكرنا إذا كان المقر بهما متكاذبين كل واحد منهما يدفع صاحبه ، فإن كانا متصادقين فيما بينهما فإن محمد بن الحسن قال ^(٣) : يأخذ المكذب به من يد الذي أقر به خاصة ثلث ما في يده فيضمه إلى ما في يدي الآخر ، ثم يفتسمانه والمقر به الآخر بالسوية ، ولم يحك محمد في هذا خلافاً . وإذا أقر أحد الابنين بآبى مجهول وكذبه فيه أخوه لم يثبت نسبه وإن كان يأخذ من الميراث ما ذكرنا أنه يأخذه منه . ومن توفى وترك ابنين معروفين أو ورثة سواهم معروفين فأقروا بآبى للهالك غير معروف ، قضى بنسبه من الهالك وجعل ابنه ، وإن كان الهالك لم يترك إلا وارثاً واحداً فأقر بآبى للهالك فإن أبا حنيفة ومحمداً قالا : يدخل في الميراث ولا يثبت نسبه من الهالك . وهذا القول هو المشهور من قول أبي يوسف . وقد روى أصحاب الإماء عنه أنه قال : إذا كان وارث [واحد] لا يعرف للهالك وارث غيره ، فأقر بآبى للهالك ، قضى بنسبه من الهالك ، وجعل إقرار هذا المقر كإقرار ورثته ^(٤) لو كانوا للهالك جميعاً به .

باب الخنثى ^(١)

قال أبو حنيفة : إذا هلك الرجل عن ولد خنثى وعن ابن غير خنثى فإن الخنثى

(١) وفي الفيضية يدي الذي ويدي المقر به بصيغة التثنية في الحرفين من غير ضمير .

(٢) وفي الفيضية كان يقول .

(٣) وفي الفيضية ورثة .

(٤) هذا الباب ساقط من الفيضية وفي المشرح كتاب الخنثى .

على أنه ابنه حتى يعلم ما سوى ذلك ، وبه نأخذ ، وبعد أن يكون أسوأ حال الخنثى في ذلك الميراث أن يكون أنثى . وإذا كان أسوأ أحواله في ذلك أن يكون ذكراً وأحسن أحواله في ذلك أن يكون أنثى كامرأة ماتت وترك زوجها وأختها لأبيها وأُمها وخنثى لأبيها ، فإن كان ذلك الخنثى أنثى كان لها السدس تكملة الثلثين تُعَالُ به ، وإن كان ذكراً كان لا شيء له ، لأنه عصبية ولم يفضل من المال شيء فيكون له ، وأسوأ أحواله فيما ذكرنا أن يكون ذكراً ، وأحسن أحواله أن يكون أنثى ، فهو في ذلك عندنا على حكم الذكر حتى يعلم ما سوى ذلك . قال أبو يوسف : يكون المال بينه وبين الابن المعروف على سبعة : الابن المعروف منه أربعة ، وللخنثى منه ثلاثة ، لأن الابن المعروف يضرب له في نصيب ابن كامل ، ويضرب للخنثى بثلاثة أرباع نصيب ابن كامل . وقال محمد بن الحسن : يقسم الميراث بينهما على تنزيل الأحوال ، فيكون للخنثى منه خمسة من اثني عشر ، والمستقر سبعة من اثني عشر . وقال أبو حنيفة : إن بال الخنثى من حيث يمول الرجل كان رجلاً ، وإن بال من حيث تبول المرأة كان امرأة ، وإن بال منهما جميعاً فإنه لا علم لى به^(١) . وقال أبو يوسف : إن بال منهما جميعاً فمن أيهما سبق البول جعلت له الحكم ، وإن بال منهما جميعاً معاً فلا علم لى به^(٢) . وقالوا جميعاً : إذا بلغ باحتلام أو بحيض أو بشيء مما يدل عليه واحد منهما صار من أهل ذلك الدليل الذي وقف عليه منه وانقطع عنه الإشكال . وقال محمد بن الحسن : الإشكال فيمن لم يبلغ ، فإذا كان الباطن ذهب الإشكال ، وإن احتاج إلى الختان ، فإن كان له مال اشترى له منه جارية ختانة فختنته^(٣)

(١) وفي شرح على الاستيعاب وإن خرج منهما جميعاً قال أبو حنيفة لا أعلم بهذا . وقال أبو يوسف ومحمد يعتبر الأكثر منهما وإن تساوى في السكثرة قالوا جميعاً لا علم لنا بذلك .

(٢) وفي الشرح : قال أبو يوسف ومحمد يعتبر الأكثر منهما فإن تساوى في السكثرة قالوا جميعاً لا علم لنا بذلك .

(٣) وفي الشرح : ولكنه إن كان له مال يشتري له جارية ختانة فختنته ثم تباع ، وقيل إن الإمام يزوجه امرأة ختانة فختنته حتى إنه لو كان ذكرًا كانت امرأته فختنت زوجها وإن كان أنثى فتنظر المرأة إلى عورة المرأة عند الضرورة .

وإن لم يكن [له]^(١) مال اشترى له الإمام من بيت مال المسلمين ختانة ، فإذا ختنته باعها ورد ثمنها في بيت مال المسلمين . ولم يحك محمد في ذلك خلافا بينه وبين أبي يوسف . وموقفه في الصلاة بين صفوف الرجال و صفوف النساء ولا يقف في واحد منهما . وسمعت ابن أبي عمران رحمه الله يقول : القياس عندى في الخنثى إذا احتاج إلى الختان أن يزوجه الإمام امرأة ختانة فتختنه ، فإن كان ذكرا كانت زوجته وحلّ لها النظر إلى فرجه ، وإن كانت أنثى كان مباحا لها ذلك ، وبه نأخذ . وإن مات الخنثى يم ولم يغسله الرجال ولا النساء ، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد . والذي يتولى ذلك منه إن كان بحضرة رجال رجل منهم ، فإن كان ذلك الرجل ذا رحم محرم منه يمه بوقوع يده على الأعضاء التي يؤمه عليها ، وإن كان أجنبيا منه يمه من وراء ثوب ممن^(٢) بحضرة نساء جميعا لارجل فيهن فكذاك أيضا كما ذكرنا في الرجال الذين لانساء معهم^(٣) . وإن حضر الخنثى قتالا فنم أهل غنيمه لم يضرب له فيها بسهم ورضخ له منها وكان في جميع ما ذكرنا على حكم النساء حتى يعلم منه ما سوى ذلك .

كتاب الوصايا

ولا وصية لوارث إلا أن يحيز ذلك سائر الورثة سواء بعد موت الموصى وهم أصحاء بالغون . ولا وصية لحربي وإن أجاز ذلك [له] الورثة . ولا وصية لقاتل من المقتول إلا أن يحيز ذلك له الورثة في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . وأما في قول أبي يوسف فلا يجوز ذلك له وإن أجاز له الورثة . ومن أوصى بأكثر من ثلثه فأجاز ذلك له ورثته في حياته كان لهم أن يرجعوا [عن ذلك] بعد وفاته . والأفضل لمن كان ماله قليلا وله ورثة

(١) لم نجد هذه العبارة في المشرح والظاهر أن لفظه سقط من الأصل فزدناه بين المربعين .

(٢) كذا بالأصل ، ولعل هنا سقطا يستقيم به التفصيل ، تقديره بنحو : فإن كان من (المصحح)

(٣) وفي المشرح والذي يؤمه سواء كان رجلا أو امرأة إن كان ذا رحم محرم منه يؤمه من غير خرقه ، وإن كان أجنبيا يؤمه مع الخرقه ويكف بصره عن ذراعيه .

أن لا يوصى فيه بشيء ، وأن يبقية ميراثا لورثته . والأفضل لمن كان ماله كثيراً^(١) الوصية بما لا يتجاوز به الثلث مما لامعصية فيه . ومن أوصى بأكثر من ثلثه لأجنبي ، فأجاز ذلك بعض ورثته بعد موته ولم تجزه بقيتهم ، جاز له من ذلك الثلث من مال الموصى . وجاز له من نصيب من أجاز له ما كان يرجع إليه لو لم يميز له ، لم يميز له ما سوى ذلك^(٢) . ومن أوصى لرجل بوصية ثم مات الموصى له في حياة الموصى ، أو مع موته ، بطل ما أوصى له به من ذلك . ومن مات بعد موت الموصى قبل قبوله الوصية وقبل رده إياها كان موته كقبوله إياها وصارت الوصية كسائر ماله سواها . ومن أوصى لرجل بحظ من ماله أو بشيء من ماله كان لورثة أن يعطوه ما شاءوا . ومن أوصى لرجل بسهم من ماله فإن أبا حنيفة كان يقول إن كانت القرينة أقل من ستة أسهم كان له السدس ، وإن كانت القرينة أكثر من ستة أسهم كان له كأخس سهام الورثة . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : له أخس سهام الورثة في هذه الوجوه كلها ما لم يتجاوز ذلك الثلث ، فإن جاوز الثلث جاز له منه الثلث ولم يميز له ما سواه ، وبه نأخذ . ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه ثم مات ولا وارث له غير ذلك الابن فقد أوصى له بالنصف من ماله فإن أجاز ذلك له الابن أخذه ، وإن لم يميز ذلك الابن لم يكن له غير الثلث . ومن أوصى لرجل بنصيب ابن وله بنون فوصيته باطلة ، فإن كان لابن له كان له بحق الوصية [مثل] الذي كان يكون لابن لو كان له من تركته . ولو أوصى

(١) وفي الفريضة لمن كان له مال كثير .

(٢) وفي الشرح ولو أجاز بعض الورثة ولم يميز البعض في حق الذي أجاز كأنتهم كلهم أجازوا وحق الذي لم يميز كأنتهم كلهم لم يميزوا . بيان هذا إذا مات رجل وترك ابنين وأوصى لرجل بنصف ماله فإن أجازت الورثة فإلّا يبينهم أرباعاً للموصى له ربعان وهو النصف وربعان اللابنين لكل واحد ربع المال ، وإن لم يميزوا فللموصى له ثلث المال والثلثان اللابنين ، لكل واحد ثلث المال ، ولو أجاز أحدهما ولم يميز الآخر يجعل في حق الذي أجاز كأنتهم كلهم أجازوا يعطى ربع المال وفي حق الذي لم يميز كأنتهم كلهم لم يميزوا يعطى ثلث المال والباقي يكون للموصى له يجعل المال على اثني عشر حاجتها إلى الذات والربع ، فالربع للذي أجاز وهو ثلاثة والثلث للذي لم يميز وهو أربعة وبقي خمسة فهو للموصى له . وفي الفريضة ولم يميز له ما سوى ذلك زيادة الواو .

له بمثل نصيب ابن لو كان^(١) صححت الفريضة ثم زدت عليها نصيب ابن لو كان للموصى ، ثم زدت عليها بعد ذلك مثل ذلك النصيب للموصى له ، فيكون ذلك له إن حمله الثلث ، وإن لم يحمله الثلث لم يكن له منه ما جاوز الثلث إلا أن يجيزه له الورثة . ووصية المسلم للكافر غير الحربى جائزة . ومن أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بنصفه فأجاز ذلك الورثة بعد موته كان الموصى لهما ما أوصى لهما به الموصى وكان ما بقى من المال — وهو رابعة — لورثة الموصى ، وإن لم يجيزوا فإن أبا حنيفة كان يقول الثلث بين الموصى لهما على سبعة أسهم لصاحب النصف منه أربعة أسهم ولصاحب الربع منه ثلاثة أسهم . ووجه قوله ذلك^(٢) أن الموصى له بالنصف لا يضرب مما أوصى له به بما جاوز الثلث ، لأن الورثة قد استحقوا ذلك عليه ولكنه يضرب بالثلث وهو أربعة من اثني عشر ، ويضرب الموصى له بالربع بجميع الربع الذى أوصى له به ، وهو ثلاثة من اثني عشر ، وهو قول زفر ، وبه نأخذ . وأما فى قول أبى يوسف ومحمد فإن الثلث يكون بين الموصى لهما على ثلاثة أسهم لصاحب النصف منه اثنان ولصاحب الربع منه سهم [ولا يضرب] فى قول أبى حنيفة [أحد] من أوصى له بشيء بما جاوز منه الثلث إلا بالدرهم المرسلة^(٣) ، وبقية نفسه^(٤) إن كان معتقاً فى المرض ، وبقية نفسه إن كان موصى بعتقه ، وبمحاباة^(٥) فى بيع إن كان جرى بينه وبين الميت^(٦) . وأما أبو يوسف ومحمد فتتالا فى ذلك :

(١) وفى الفيضية لومات .

(٢) وفى الفيضية فى ذلك .

(٣) فى المغرب والأموالك المرسلة هى المطلقة التى تثبت بدون أسبابها من الإرسال خلاف التقييد ومنه الوصية بالمال المرسل يعنى المطلق غير المقيد بصفة الثلث أو الربع .

(٤) وفى الفيضية وبضمه الورثة نفسه .

(٥) وفى الفيضية وفى محاباة .

(٦) وفى الشرح : والأصل عند أبى حنيفة أن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب فى الثلث إلا فى ثلاث وصايا : فى الوصية بالعتق ، وفى المحاباة ، وفى الدراهم المرسلة . وإذا كانت الوصية أقل من الثلث الربع والسادس ونحوه فإنه يضرب بجميع وصيته عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد .

يضرب بالوصايا كلها . والوصية بالحمل وللحمل جائزة إذا ولد لما يعلم أنه كان محمولا به يوم كانت الوصية . ومن أوصى بأمة لرجل ثم أوصى بها لآخر كانت بينهما نصفين . ولو كان قال الأمة التي [كنت] أوصيت بها لفلان — يعني الموصى له الأول — فقد أوصيت بها لفلان ، كان ذلك رجوعا منه عما كان أوصى به للأول ووصية منه بها للآخر . ومن أوصى لرجل بأمة ثم باعها أو أعتقها أو وهبها أو تصدق بها أو كاتبها أو دبّر لها أو أخرجها من ملكه بوجه سوى ما ذكرنا ، أو كان قححا فطعنه ، كان ذلك رجوعا فيما كان أوصى به . وكل مرض صار به [صاحبه] ذا فراش ثم مات فيه كان حكم ما كان فيه من ذلك المرض في حكم الوصايا إذا كان ذلك بلا عوض يعوضه منه فيه وفاء به^(١) ، وكانت هبانه وصدقاته ومحاباته في بيوعه وفي مهر نسائه من ثلثه . ومن أصابه ما لا يخاف عليه منه الموت كالقالج وكالسل الذي يتناول أمر صاحبهما فيهما فإنه في حاله فيهما كأحوال الأصحاء . والحامل إذا ضربها الطلق في أفعالها كالمريض إذا ماتت من ذلك ، وكذلك من قُدم ليقتل في

— يضرب بجميع وصيته في الموضع كلها وتفسير الوصية بالعتق هو أنه إذا أوصى بعتق هذين العبدین وقيمة أحدهما ألف درهم وقيمة الآخر ألفان وليس له مال غير العبدین ، فإن أجازت الورثة يعتقان مما ، وإن لم يجزوا عتق (كذا) من الثلث وثبت ألف درهم فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الألف للذي قيمته ألفان ويسمى في الباقي والثلث للذي قيمته ألف ويسمى في الباقي إلى أن قال : وكذلك في الدراهم المرسلة كما إذا أوصى له بألف وللآخر بألفين وثبت ماله ألف فإن الثلث يكون بينهما أثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته وإنما يضرب الموصى له في هذه الموضع بجميع وصيته لأن الوصية في مخرجها صحيحة لجواز أن يكون له مال آخر لأن الأفضلة في مخرجها غير صحيحة لأن ماله قل أو أكثر أو خرج له مال آخر لم يكن له ورثة أو كانت له ورثة وأجازوا فإن المال يقسم بينهما على طريق العول ، ويضرب كل واحد منهما بجميع وصيته ، الموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم ، والموصى له بالجميع يضرب المال وهو ثلاثة أسهم بينهما على أربعة أسهم لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة ، هذا إذا أجازت الورثة ، ولو لم تجز الورثة جازت الوصية من الثلث ، فثلث المال يكون بينهما نصفين ، وإنما يقسم عند أبي حنيفة بينهما نصفين لأن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث . وأما على قول أبي يوسف ومحمد يضرب كل واحد بجميع وصيته أرباعا .

(١) وفي الفقيضة في وفائه .

قصاص أو ليرجم في زنا كان في ذلك بمنزلة المريض بعد أن يكون بلغه ذلك . وأما أفعال المرتد في حال ارتداده فإن أبا حنيفة كان يقول ينتظر بها ما يتناهى به الأمور فيها ، فإن قتل على رده أو مات عليها بطلت ، وإن أسلم جازت . وقال أبو يوسف : هو كالصحيح في أفعاله كلها . وقال محمد : هو كالمرضى في أفعاله كلها لأنه يقتل ، وبه نأخذ . ومن أوصى بوصايا في مرضه وأعتق عبيداً له بدىء بالعتاق فأخرج من الثلث ، فإن فضل شيء كان لأهل الوصايا ، وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم . ومن حابى في مرضه في بيع وأعتق عبيداً له فإنه إن كان بدأ بالحباية [بدئت بالحباية] على العتق وإن كان بدأ بالعتق تحاص^(١) المعتقون وصاحب الحباية ، وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد^(٢) : يبدأ بالعتق في ذلك كله ، مقدماً كان أو مؤخراً ، وبه نأخذ . ومن أوصى بوصايا لقوم بأعيانهم وأوصى بزكاة عليه وبكفارات أيمان وببيع عنه فكان الثلث مقصراً عن ذلك ، ضرب بالوصايا كلها فيه ، فما أصاب أحداً من أصحاب الوصايا الذين أوصى لهم بأعيانهم دفع إليهم ، وما أصاب ما سوى ذلك من وجوه القرب إلى الله عز وجل بدىء من ذلك بما أوصى به من الزكاة ، ثم ثنى بما أوصى به من ذلك في حج مفروض عليه ، ثم ثلث بما أوصى به من ذلك في كفارات أيمانه ، يبدأ في ذلك بالأولى من الأشياء على ما هو أولى منها^(٣) فإن تساوت بدىء منها بما بدأ به الموصى في وصيته . والأوصياء الأحرار البالغون على ثلاث مراتب : وصى مأمون على ما أوصى به إليه مضطلع^(٤) بالقيام به فلا ينبغي للحاكم أن يعترض عليه فيما أوصى به إليه ما لم يعلم منه خروجاً عن الواجب عليه فيه إلى غيره ، ووصى مأمون على ما أوصى به إليه غير مضطلع

(١) في المغرب : وتحاص الغريم أو الغرماء أى اقتسموا المال بينهم حصصاً .

(٢) وفي الفيضية وأما أبو يوسف ومحمد فقالا .

(٣) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل منه .

(٤) اضطلع قوى بحمله نهض به وقوى عليه .

بالقيام به فهذا ينبغي للحاكم أن يشده بغيره ، ووصى بخوف منه على ما أوصى به إليه فهذا واجب على الحاكم إخراجه من الوصاية ورد الأمر فيها إلى من يؤمن عليها ويضطلع بالقيام فيها . وللوصى أن يوصى بما أوصى به إليه أطلق ذلك له الموصى أو لم يطلقه . ومن أوصى إلى عبده فإن أبا حنيفة كان يقول إن كان الورثة صغاراً كلهم فالوصية جائزة ، وإن كان فيهم كبير واحد فأكثر منه فالوصية إليه باطلة . وقال أبو يوسف ومحمد : الوصية إليه باطلة في الوجوه كلها ، وبه نأخذ . ومن أوصى إلى رجلين فليس لأحدهما أن يشتري للورثة إذا كانوا صغاراً إلا الكسوة والطعام وليس له أن يشتري لهم خادماً إن احتاجوا إليها إلا بأمر صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف : فعل أحد الوصيين جائز كفعلهما جميعاً . وقال أبو حنيفة : لأحد الوصيين ابتياع كفن الميت وإن لم يأمره بذلك صاحبه . وقال محمد بن الحسن بأخـرة في نوادره : ليس لأحدهما أن يفعل شيئاً دون صاحبه ، ولا يجوز ذلك منه أن يفعله إلا في ستة أشياء فإنها تجوز له دون أمر صاحبه وهي : شراء كفن الميت ، وقضاء ديونه ، وإنفاذ وصيته فيما أوصى به من صدقة ونحوها ، أو شيء لرجل كان له بعينه في يد الميت يدفعه إليه ، وفي الخصومة فيما يدعى على الميت [به] ، وفي الخصومة للميت فيما يدعيه له في الحقوق ^(١) قبل الناس ، فأما غير ذلك من شراء أو بيع فإنه لا يجوز [له] دون صاحبه ، وبه نأخذ . وإن مات أحد الموصى إليهما وقد كان في حياته جعل صاحبه وصيته فيما كان الميت أوصى به إليه فإن محمد بن الحسن قال هذا جائز ، وهو قياس قول أبي حنيفة . وقد روى عن أبي حنيفة من ^(٢) غير هذا الوجه أن ذلك لا يجوز ، لأن الميت إنما كان رد أموره إلى رأيين ، فإن جازت وصية أحد الوصيين إلى صاحبه رجعت إلى رجل ^(٣) واحد ، وهذا

(١) وفي الفبضية من الحقوق .

(٢) وفي الثانية في .

(٣) وفي الفبضية إلى رأى واحد .

هو القياس على أصوله ، وبه نأخذ . ومن أوصى إلى رجل ثم مات فباع الموصى إليه شيئاً من تركة الموصى ولم يعلم بوصيته إليه كأن يبعه إياه جائزاً ولم يكن له بعد ذلك رد الوصية . ومن أوصى إلى رجل في خاص من ماله كان في قول أبي حنيفة وصياً في كل ماله وفي كل ما كان إليه من وصاية . وقال أبو يوسف ومحمد : يكون وصياً فيما أوصى به إليه خاصة دون ما سواه ، وبه نأخذ . ومن أوصى إلى رجل فقبل وصيته في حياته ثم مات الموصى فقد لزمته الوصية وليس له ردها في حياة الموصى في غير وجهه لم يكن رده ردّاً وله قبولها بعد ذلك . ومن أوصى إلى رجل ثم مات فقال الوصى لا أقبل ثم قبل ، فإن قبوله جائز إلا أن يكون القاضى أخرجه من الوصاية حين قال لا أقبلها . وللوصى أن يبيع عروض الميت لقضاء ديونه بغير محضر من غرمائه . ولا يجوز بيع الوصى شيئاً من مال الميت إلا بما يتغابن الناس فيه . ومن أوصى لرجل بسدس ماله ثم أوصى له بعد ذلك بسدس ماله في مجلس واحد أو في مجلسين مختلفين لم يكن له إلا سدس واحد ، فإن كان أوصى له في إحدى الوصيتين بثلاث ماله كان له ثلاث ماله ودخل فيه ما أوصى له به من سدس ماله . وللوصى أن يحتال بمال اليتيم الصغير على غير الذى هو عليه إذا كان ذلك خيراً لليتيم . ومن أوصى بثلاث ماله لرجلين فكان أحدهما ميتاً فالثالث كاه للحي منهما علم الموصى بموت الآخر أو لم يعلم في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، وهو قول أبي يوسف رضى الله عنه الأول^(١) . ثم قال بعد ذلك فيما روى عنه أصحاب الإماماء إن كان يعلم بموته فالثالث كذلك ، وإن كان لا يعلم بموته فله حي نصف الثلث ويرجع نصفه الباقي إلى ورثة الموصى . ومن أوصى بثلثه لأجنبي ولأحد ورثته كان الأجنبي نصف الثلث وكان نصفه الباقي في حكم

(١) وفي الفبضية القديم .

ما أوصى به لأحد ورثته منفرداً . ومن أوصى بثلاث ماله بين زيد وعمرو^(١) فكان أحدهما ميتاً كان للحي منهما نصف الثلث ونصفه الباقي لورثة الموصى . ووصية الجد أب الأب على الصبي الصغير ابن ابنه كوصية أبيه عليه إذا لم يكن [له أب وكذلك من فوقه من الآباء فوصيتهم عليه كذلك ما لم يكن] دونهم من يجبرهم عن الولاية عليه من الآباء . ومن مات وقد أوصى إلى رجل وله ابن كبير غائب لم يكن للموصى أن يبيع عقاراً من مال الميت ، وله بيع ما سواه منه^(٢) ، وليس له أن يتجر بشيء من مال الميت . وحكم أوصياء غير الآباء كحكم أوصياء الآباء على الكبير الغائب . ولوصى الأب^(٣) أن يتجر بمال الصبي الصغير . والوصية بخدمة العبد وبسكنى العقار وبثمرة النخل وبغلة العبيد والعقار جائزة . ومن أوصى لرجل بشرة بستانه ثم مات الموصى وفيه ثمرة قائمة فلا شيء للموصى له غيرها ، وإن مات ولا ثمرة فيه كانت له ثمرة فيما يستقبل مادام حياً ولا يورث عنه ذلك . وإن أوصى له بغلة بستان ثم مات وفيه ثمرة كانت له تلك الثمرة وثمرته أبداً ما عاش . ولا تجوز وصية المسلم إلى الذمي . وليس للموصى أن يأكل من مال اليتيم قرضاً ولا غيره . ومن أوصى إلى رجلين ثم مات وخلف مالا كان ماله في أيديهما ، فإن طلب كل واحد منهما التفرد بطائفة منه كان له التفرد بنصفه ولصاحبه التفرد بنصفه ، إذا كان مما يقسم ، وإن كان مما لا يقسم كان في يد كل واحد منهما يوماً ، ولهما أن يودعاه إن شاءا^(٤) .

(١) والفرق بين المسألة الأولى وبين هذه لفظ بين في قوله بين زيد وعمرو . وفي الشرح : ولو قال أوصيت بثلاث مالى لعمرو وزيد ، إن كانا حيين يكون لهما وإن كان أحدهما ميتاً فنصف الثلث يكون للحي ويرجع نصيب الآخر إلى الورثة وبقي نصف الثلث للآخر . وبمثله لو قال أوصيت بثلاث مالى لفلان ولعقبه يكون الثلث كله لفلان لأن الإضافة إلى العقب لا تصح لأنهما لا يجتمعان معاً أبداً لأن العقب يكون بعده . ولو أوصى بثلاث ماله بين فلان وفلان وأحدهما كان ميتاً فإن للحي نصف الثلث بأنها خلاف المسألة الأولى [لأن] كلمة بين كلمة تجزئة وتقسيم فقد أوصى لكل واحد بنصف الثلث .

(٢) لفظ منه ساقط من الفيضية .

(٣) كان في الأصل ولو أوصى الأب وليس بشيء والصواب ما في الفيضية ولوصى الأب .

(٤) كان في الأصول شاء مفرداً والصواب التثنية كما هو ظاهر فزدنا الألف بعد الهاء .

كتاب الوديعة

والوديعة أمانة غير مضمونة . ومن أودع رجلاً شيئاً ثم سأل رده إليه فأبى ذلك عليه ومنعه [منه] ضمنه . ومن أودع رجلاً مالا كان المودع أن يخرج به وأن يضعه حيث شاء من ملكه مما هو حرز له ، وأن يدفعه إلى من شاء من عياله ، فإن نهب المودع أن يخرج به فخرج به فهلك منه فهو ضامن له ، وإن نهب أن يدفعه إلى أحد من عياله فدفعه إليه فإن كان [ذلك] مما ^(١) لا بد له منه فلا ضمان عليه ، وإن كان مما ^(١) له منه بد فهو ضامن . ومن أودع رجلاً مالا وأمره أن يجعله في داره ونهب أن يجعله في دار له أخرى فجعله في الدار التي نهب أن يجعل فيها فهلك ، فالمستودع ضامن ، وإن كان في داره بيتان فأمره أن يجعل في أحدهما ونهب أن يجعل في الآخر [فجعله] في البيت الذي نهب أن يجعل فيه فهلك فلا ضمان عليه . ومن مات وعنده وديعة ولم تعرف بعينها ولم يعلم له ضياع منسه في حياته ولم يعلم من الذي كانت في يده دعوى لضياعها منه أو لرد ^(٢) منه إياها إلى الذي أودعه إياها فقد صارت ديناً [له] في مال الذي أودعه إياها . ولو علمت سلامتها بعد وفاة المودع ووقعها في يد وصيه كذلك كان الوصي مؤتمناً [فيها] و [كان] في الأمانة فيها كالمليت كان في ذلك . ومن استودعه ثلاثة نفر دراهم أو ماسواها مما يقسم ثم جاء أحدهم يطلب نصيبه منها ولم يحضر صاحبا لم يكن عليه أن يعطيه منها شيئاً ، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ويحمد رضي الله عنهما : عليه أن يعطيه ثلثها . ومن استودع رجلاً وديعة فأودعها المودع رجلاً آخر فضاقت منه فإن لصاحبها أن يضمها المستودع الأول وليس له أن يضمها

(١) كان في الأصل ممن والصواب ما في الفضية مما .

(٢) وفي الفضية أو رد .

المستودع الثاني في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد يضمها أيهما شاء ، فإن ضمها الأول لم يرجع على الآخر ، فإن ضمها الآخر رجع بها على الأول ، وبه نأخذ . ومن كان في يده ألف درهم فحضره رجلان كل واحد منهما يدعى أنه أودعه إياها ، فقال الذي هي في يده أودعني إياها أحدا ولا أدري أيكما هو فإنه يستحلف لهما ، فإذا حلف لهما برىء منهما ولم يكن [لهما] عليه غير الألف الذي في يده ، وإن أبي أن يحلف لهما كانت الألف بينهما وغرم لهما مثله فكان بينهما .

كتاب قسمة الغنائم والفىء

وفي الغنيمة^(١) الخمس الذي ذكر الله عز وجل فيها^(٢) يوضع في مواضعه التي يجب وضعه فيها . والمشهور عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهم أن يقسم في ثلاثة أصناف وهم اليتامى والمساكين وأبناء السبيل . وقد روى أصحاب الإماماء عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف أنه يقسم في ذوى القربى برسول الله صلى الله عليه وسلم واليتامى والمساكين وأبناء السبيل ، وبه نأخذ . وأما الفىء فيقسم كله كذلك على ما ذكرنا مما يقسم عليه الخمس من الغنائم في كل واحد من^(٣) القولين اللذين ذكرنا . وما أخذ من مال المشرك^(٤) ولم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ، أو من خراج الأرضين أو من خراج رقاب المشركين ، أو من الختلفين من أهل الذمة ، أو من أهل الحرب في التجارات في بلدان المسلمين ، فإن في ذلك كله أرزاق القضاة وسد الثغور وأرزاق المقاتلة وإصلاح الجسور والقناطر وبناء المساجد ، فما فضل بعد ذلك قسمه الإمام بين المسلمين على ما يرى

(١) وفي الفيضية وفي الغنائم .

(٢) وفي الفيضية ذكره الله في الكتاب .

(٣) كان في الأصل في الأصوب مافي الفيضية من .

(٤) كان في الأصل مال مشترك والصواب مافي الفيضية مال المشرك .

قسمته ، ولا يدخل في ذلك عبداً ولا أحداً^(١) من أعراب^(٢) المسلمين الذين لا يحضرون قتال أعداء المسلمين مع المسلمين ، وإنما يقصد بذلك أهل الأمصار ومن حكمه حكمهم ممن سواهم فيعطى رجالهم ونساءهم وذرايرهم على ما يرى من حاجتهم في ذلك ، ومن تفضيل إن رآه ، ومن تسوية إن رآها من غير أن يميل في ذلك إلى هوى^(٣) ومن غير أن يقصد فيه محاباة لأحد . وأما أربعة أخماس الغنيمة مما سوى الأرضين فيقسم بين الذين غنموها على ما تجب^(٤) قسمتها عليه ، فإن كان فيهم نساء أو عبيد أو أهل ذمة حضروا القتال بأمر الإمام أَرْضَنَ لهم الإمام منها ما يراه وأعطى كل واحد من الرجال الأحرار البالغين لنفسه سهماً ولفرسه في قول أبي حنيفة سهماً واحداً ، وبه تأخذ . وفي قول أبي يوسف ومحمد يعطيه لفرسه سهمين ، ويسوى في ذلك بين الضعيف والقوى وبين المريض والصحيح . ومن كان معه فرسان لم يعطه في قول أبي حنيفة ومحمد إلا لفرس واحد ، وهو قول أبي يوسف المشهور عنه ، وبه تأخذ . إلا أن أصحاب الإماماء قد رَوَوْا عنه أنه يعطيه لفرسين ولا يعطيه لأكثر منهما^(٥) ، ويسوى في ذلك بين العَرَاب والمُهْجِن^(٦) . ولا يفرض لفرس ابتاعه صاحبه في دار الحرب ، ويفرض لمن نَفَقَ فرسه في دار الحرب لفرسه . ومن مات في دار الحرب قبل أن تفتح وقبل أن تقسم الغنائم فيها وقبل أن يبيعهما الإمام فيها لم يسهم له من الغنيمة . ومن مات بعد خروجه من دار الحرب أو بعد قسمة الإمام الغنيمة في دار الحرب أو بعد بيعه إياها قبل قسمتها لم يسقط سهمه

(١) وفي الفيضية عبد ولا أحد .

(٢) كان في الأصل الأعراب والأنسب أعراب كما في الفيضية .

(٣) وفي الفيضية إلى أحد .

(٤) وفي الفيضية على من تجب .

(٥) كان في الأصل أكثر والأصوب ما في الفيضية لأكثر فأثبتناه .

(٦) في المغرب والمُهْجِن الذي ولدته أمة أو غير عربية وخلافه المقر والجَمْع هَجْن ، قال المبرد أصله بياض الروم والصقالبة ويقال للثيم هَجْن على الاستمارة الخ وفي المنجد : يقال دَسَ وبردونة هَجْن أي غير عتيق أو الهَجْن من الخيل الذي ولده بردونة من حصان عربي .

منها . و [من] لحق الإمام في دار الحرب قبل خروجه منها وقبل افتتاحه إياها طالباً للقتال معه ، أسهم له من الغنيمة وجعله كمن حضر القتال وإن كان إنما حضره^(١) بعد انقطاع القتال . ولا ينبغي للإمام أن يستعين بأهل الذمة في قتال العدو إلا أن يكون الإسلام هو الغالب^(٢) . ولا ينبغي للإمام أن يقسم^(٣) الغنائم في دار الحرب حتى يخرجها إلى^(٤) دار الإسلام . وما غنمه المسلمون من الأرضين كان إلى الإمام أن يقسمها على ما تقسم عليه الغنائم إن رأى ذلك حظاً ، وإليه أن يقفها للمسلمين^(٥) ويجعلها أرض خراج فيكون خراجها فيئاً لهم منصرفاً إلى ما ينصرف^(٦) إليه فيئهم^(٧) على ما ذكرنا من وجوهه في هذا الباب ، وإن شاء أن يمن على أهلها المغنومة [من] عليهم كما منَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه على أهل السواد^(٨) فتسكون الأرض إذا فعل ذلك بهم ماسكاً لهم يتوارثونها كما يتوارثون سائر أموالهم سواها ، وإن شاء أن ينقل إليها قوماً من

(١) وفي الفيضية إعماله .

(٢) وفي الشرح : ولا ينبغي للإمام أن يستعين بأهل الذمة على القتال مع أهل الحرب لأنه لا يؤمن غدرهم بالمسلمين لأن عداوتهم بالمسلمين ظاهرة إلا أن يكونوا مفهولين . فلو بين المسلمين ما يخاف من غدرهم وخيانهم بالمسلمين فلا بأس بأن يستعين بهم الإمام على القتال مع أهل الحرب ، وإذا فعل ذلك يرضح لهم ولم يعطهم شيئاً معلوماً كاملاً من الغنيمة .

(٣) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل أن يقاسم .

(٤) كان في الأصل في والأصوب إلى كما في الفيضية .

(٥) وفي الفيضية يوقفها للمسلمين وكان في الأصل المسلمين .

(٦) وفي الفيضية منصرفاً إلى من يصرف .

(٧) وفي الفيضية منهم وهو تصحيف والصواب فيئهم كما يعلم من الأصل المصحف أي فيئهم .

(٨) وفي الشرح : وإذا فتح الإمام أرضاً من أراضي الحرب فهو فيها بالخير والرأي فيها إلى

الإمام يفعل ما هو خير للمسلمين ومنفعة لهم إن شاء رفع الخس من رجالهم ونسائهم وذرائعهم وقسم أربعة أخماسها بين الفاتحين ، وهذا إذا لم يسلم رجالهم وأبوا الإسلام أما إذا أسلموا سقط عنهم القتل ولا يسقط عنهم الاسترقاق والاسر إذا أسلموا بعد الظهور والغلبة والفهر ، وإن شاء قسم السكك وترك الأراضي وجعلها بمنزلة الوقف على المقاتلة أبداً ونقل إليها قوماً من أهل الذمة وجعلها خراجية إما خراج مقاسمة أو خراج مقاطعة فيصرف خراجها إلى المقاتلة ، وإن شاء من عليهم وجعلهم أحراراً وبترك أموالهم وأراضيهم على أيديهم ماسكاً لهم ويضع على أعناقهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأهل السواد ، فإن أسلموا سقطت عنهم جزية الرموس ولا يسقط خراج الأرض .

أهل الذمة سواهم فيجعلهم في ذلك كهم ، أو من عليهم فيها ، فإن قسمها الإمام بين مفتتحيها كما ذكرنا صارت أرض عشر ، وإن وقفها أو من على أهلها فيها أو نقل إليها قومًا من أهل الذمة سواهم فملكهم إياها صارت أرض خراج ورجع خراجها [فيثا] للمسلمين . ومن باع من أهل الذمة الذين ذكرنا شيئًا من الأرض التي ملكها بوجه من الوجوه التي ذكرنا من مسلم ، كانت له على ما كانت عليه للذي الذي باعها إياه ، وكان عليه فيها الخراج كما كان على الذي . ومن ابتاع من أهل الذمة أرض عشر من مسلم فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : قد صارت بذلك أرض خراج كالأرض التي لم تكن قبل ذلك أرض عشر ، ثم لا ترجع بعد ذلك إلى العشر أبدًا وإن ملكها مسلم . وأما أبو يوسف رضى الله عنه فقال : لا تكون أرض خراج ولكن يؤخذ من الذي فيها عشرين ويوضعان موضع الخراج . وأما محمد بن الحسن رضى الله عنه فقال : هي أرض عشر على حالها ويؤخذ مما يخرج منها العشر فيوضع في مواضع العشر ؛ وهذا أحب هذه الأقوال إلينا . ومن أسلم من أهل الذمة وله أرض خراج ، كانت بعد إسلامه على ما كانت عليه قبل ذلك إلا أن يكون أصلها كان عشرين فابتاعها فتحولت إلى ما تحولت إليه ، فإن أبا يوسف كان يقول ترجع إلى حكمه وتصير أرض عشر . وأما أبو حنيفة فكان يقول : هي على حالها من الخراج لا تزول عنه إلى غيره . وأما محمد فقد ذكرنا عنه فيما تقدم من هذا الباب ما يدل على أنه لا يراعى مالكي الأرضين وإنما يراعى الأرضين في أنفسهما ، فإن كانت عشرين في أصلها لم ينقلها عن ذلك أبدًا ، وإن كانت خراجًا في أصلها لم ينقلها عن ذلك أبدًا ، وبه نأخذ . وأما بنو تغلب النصاري فما ملكوا من أرض المسلمين العشريات فإن أبا حنيفة كان يجعل عليهم فيها العشر مضاعفًا ثم لا ينقلها عن ذلك أبدًا ويجعل ذلك موضع الخراج . وأما أبو يوسف فكان يجعل فيها العشر مضاعفًا ويضعه موضع الخراج ويقول إن ملكها مسلم بعد

ذلك أو أسلم [بعد ذلك] الذمي التغلبي الذي يملكها عادت إلى العشر فصارت أرض عشر ورجع عشرها إلى ما ترجع إليه الأعشار من الصدقات . وأما محمد فكان يقول : تكون الأرض في ملك التغلبي الذمي على ما كانت عليه في ملك المسلم الذي كان يملكها قبله ولا تتحول إلى غير ذلك أبداً ، وبه نأخذ .

كتاب النكاح^(١)

ولا نكاح إلا بشهود أحرار مسلمين بالغين : شاهدين أو أكثر أو رجل وامرأتين^(٢) أو أكثر من ذلك . وولي المرأة في تزويجها أبوها ، ثم من فوقه من الآباء درجة بعد درجة ، لا ولاية لأحد منهم مع من هو أقرب إليها منه ؛ فإن كان لها ابن وأب ، فإن أباً يوسف قال : وليها منهما ابنها دون أبيها . وقال محمد : وليها أبوها دون ابنها ، وبه نأخذ . والولاية في قول أبي يوسف في بنى بنيتها الأقرب فالأقرب إليها حتى لا يبقى منهم أحد ، ثم ترجع الولاية بعدهم في آبائها ، ثم الولاية بعد انقضاء الآباء والأبناء في قول أبي يوسف وبعد انقضاء الآباء خاصة في قول محمد إلى الإخوة للأب والأم ، ثم إلى الإخوة للأب ، ثم إلى بنى الإخوة للأب والأم ، ثم يخلفه من كان في درجته للأب ، يجرى ذلك كذلك أبداً فيهم حتى ينقضوا ، ثم الولاية إلى العم أخ الأب [للأب] والأم ، ثم إلى العم أخى الأب للأب ، [ثم] يجرى ذلك في بنينهم وفي بنى بنينهم [على حسب ما ذكرنا في الإخوة للأب والأم وفي الإخوة للأب] وفي بنى بنينهم ، ثم كذلك من يكون عصبة [من] بعدهم من ذوى الأنساب حتى لا يبقى أحد من العصبة كذلك ، ثم تكون الولاية إلى المولى المعتق ، يستوى في ذلك المعتق والمعتقة ، لأن كل واحد منهما في وجوب الولاية بالعتاق كصاحبه ،

(١) زاد في الفيزية وأبوابه .

(٢) كان في الأصل وامرأتان والصواب ما في الفيزية .

ثم من بعده إلى من هو منه ^(١) مثل ما ذكرنا في ولاية النكاح في هذا الباب ،
ثم من بعدهم إلى مولى الموالاة ، ثم إلى الأولى ^(٢) به على ما ذكرنا في مولى النعمة .
ومن كان مغلوباً على عقله ممن ذكرنا أو كان مملوكاً أو كافراً ، والمرأة مسامة فلا ولاية
له في نكاحها ، وهو كالميت ، الولاية إلى الذي يتلوه ممن ذكرنا . ومن كان منهم
غائباً غيبة منقطعة مقدارها فيها ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف كما بين بغداد والرى
وهي عشرون مرحلة ، كان كالميت ، وكانت الولاية إلى الذي يتلوه ممن ذكرنا ،
وإذا كان في درجة من درجات ^(٣) الولاية اثنان ، وكل واحد منهما في الولاية
كصاحبه فيستغنى ^(٤) بنفسه عن ^(٥) صاحبه إذا عقد كما يجب عقده ممن لا يجب ^(٦)
فيه على صاحبه ^(٧) . ولا يكون المسلم ولياً للكافرة ولا الكافر ولياً للمسلمة . وإذا امتنع
ولى المرأة أن يزوجه ممن تسأله تزويجها إياه ممن هو كفؤ لها ، زوجها إياه الحاكم .
وقرئش بعضها أ كفاء لبعض ، والعرب بعضهم أ كفاء لبعض ، والموالي من كان
له منهم أبوان فصاعداً أ كفاء بعضهم لبعض . ولا يكون كفؤاً في شيء ممن
ذكرنا إلا بوجود المهر والنفقة ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وهو [قول] ^(٨)

(١) وفي الفضية إلى من موضعه .

(٢) كان في الأصل أولى والأصوب الأولى كما هو في الفضية .

(٣) كان في الأصل الدرجات والصواب ما في الفضية درجات .

(٤) وفي الفضية مستغن .

(٥) كان في الأصل في صاحبه والصواب ما في الفضية عن صاحبه .

(٦) وفي الفضية لا عب .

(٧) وفي الشرح ثم إذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان في الدرجة على السواء فزوج أحدهما
جاز أجاز الآخر أو فسخ بخلاف الحارية إذا كانت بين اثنين فزوجها أحدهما لا يجوز إلا بإجازة
الآخر ، فإن زوج كل واحد من الوليين رجلاً على حدة فالأول يجوز والآخر لا يجوز ، وإن ومما
معاً ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحدة منهما ، وإن كان أحدهما قبل الآخر ولا يدرى السابق
من اللاحق فكذلك أيضاً لا يجوز لأنه لو جاز جاز بالتجرى والتجرى في الفروج حرام ،
هذا إذا كان الوليان في الدرجة سواء ، أما إذا كان أحدهما أقرب من الآخر فلا ولاية للأبعد
مع الأقرب فإن زوج كل واحد منهما يجوز نكاح الأقرب سبق أولحق ، ونكاح الأبعد لا يجوز
إلا إذا كان لا يدرى السابق من اللاحق لأن الأقرب والأبعد صاروا في الدرجة وفي الحسب سواء
لأن الأقرب بعد تدبير وقرب قرابة ، والأبعد قرب تدبير وبعد قرابة فصارا سواء .
(٨) ما بين المربعين زيادة من الفضية .

أبى يوسف الأول ، ثم روى أصحاب الإجماع عن أبى يوسف فى ذوى الأنساب وذوى الولاء كذلك أيضاً قال : وأهل الصناعات وأهل التجارات كذلك ما قرب بعضه من بعض منها تكافؤ أهله ، كالعطار مع البراز وما أشبه ذلك ، وما تباعد بعضه من بعض وتباين كالبراز مع الحجام ، أو [مع] الحائك فلايس بكهؤله ، وبه نأخذ . وإذا تزوجت المرأة البالغة الصحيحة العقل بغير أمر وليها فإن أبا حنيفة كان يقول فى ذلك : ينظر إلى الذى تزوجته ، فإن كان كهؤلاً لها كان النكاح جائزاً ولم يكن لوليها فسخه عليها ، وإن كان غير كهؤلاً لها كان لوليها فسخه عليهما ، فهما^(١) زوجان ما لم يفسخ نكاحهما . وقال أبو يوسف : ينظر القاضى فى حال^(٢) الذى تزوجها ، فإن كان غير كهؤلاً لها فسخ نكاحه عنها وجعل أصله غير جائز عليها ، وإن كان كهؤلاً لها أمر وليها بإجازة نكاحها^(٣) . فإن أجازها [جاز] بإجازته إياه وإن أبى أن يحيزه قضى عليه بعضلها^(٤) وأخرجها من ولايتها وأجاز نكاحها ، فصار بذلك جائزاً . وقال [محمد بن الحسن] مثل

(١) وفى الفيضية وهما .

(٢) كان فى الأصل فى خلال والأصوب ، فى الفيضية حال .

(٣) كان فى الأصل بإجبار نكاحها والصواب ما فى الفيضية بإجازة نكاحها .

(٤) كان فى الأصل بمعضلها وهو تصحيف والصواب بعضلها يدل عليه ما يأتى فى الشرح بالفضل إذ قال : والمرأة البالغة إذا زوجت نفسها بغير إذن الولي فالنكاح جائز إلا أنه نظر إن كان الزوج كهؤلاً ولم يقصر عن مهر فلا يكون للأولياء حق التفريق ، وإن كان الزوج كهؤلاً لكن قصر عن مهر مثلها كان للأولياء حق التبليغ إلى تمام مهر المثل فيخاصمونه فإن بلغ إلى تمام مهر المثل لا يفرق الحاكم بينهما ، وإذا فرق الحاكم بينهما إن كان بعد الدخول فليها المهر الذى سمي لها ، وإن كان قبل الدخول فلا شيء لها لأن الفرقة جاءت من قبلها ، وإن كان الرجل غير كهؤلاً للأولياء حق الفسخ سواء قصر عن مهر مثاها أو لم يقصر ، وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف فى ظاهر الرواية ، وفى روايه أخرى عن أبى يوسف رواها الطحاوى قال إن كان غير كهؤلاً يفسخ القاضى بينهما وجعل أصله غير جائز ، وإن كان كهؤلاً يأمر الولي بإجازة ذلك ، وإن أجاز جاز بإجازته ، وإن أبى يقضى القاضى عليه بالفضل ويحيز العقد بنفسه . وفى قول محمد فى ظاهر الرواية العقد موقوف على إجازة الولي ، فإن أجاز جاز ، وإن رد رفع إلى الحاكم حتى يحيزه إن كان كهؤلاً لها . وفى رواية الطحاوى إن أجازها جاز وإن رده بطل فإن كان الزوج كهؤلاً لها يستأنف القاضى العقد عليها وأبطل العقد المتقدم . قلت وقوله قضى عليه بعضلها معناه والله أعلم قضى عليه بأنه عضلها أى منعهما عن حقها وظالمها فيستحق حينئذ أن يخرج من ولايتها .

ذلك إلا في إياها وإياها إجازة نكاحها فإنه قال : يخرج القاضى بذلك من ولايتها ويبطل العقد المتقدم ، ويستأنف عقد النكاح عليها الذى كانت عقدت النكاح له على نفسها . ومن تزوج امرأة بشهادة رجل وامرأتين كان ذلك جائزاً . ومن تزوج امرأة بشهادة شاهدين عبيدين لم ينعقد نكاحه [لها بذلك] ، وإن كانا فاسقين أو محدودين أو أعميين ، فالنكاح [بهما] منعقد . وإن كانا كافرين والزوج^(١) كذلك كان النكاح منعقداً بهما ، فإن كانا كافرين والمرأة كافرة والزوج مسلم فإن أبا حنيفة وأبا يوسف كانا يقولان النكاح جائز . وإن جحدت المرأة بعد ذلك النكاح فشهد الكافران عليها قبلت شهادتهما عليها ، وإن لم تجحده المرأة ولكن جحده الزوج فشهد الكافران عليه لم تقبل شهادتهما . وقال محمد : لا يجوز العقد في هذا النكاح إلا بشهادة شاهدين^(٢) مسامين وهو قول زفر وبه نأخذ^(٣) ولا ينبغي للرجل أن يزوجه ابنته البكر البالغة^(٤) الصحيحة العقل حتى يستأذنها ، فإن سكنت كان ذلك كإذنها بلسانها في تزويجها ، وإن أثبت لم يزوجه ، فإن زوجه ولم يستأذنها فإن بلغها ذلك فصمتت جاز عليها ، وإن بلغها فردت بطل ذلك عنها ، وإن بلغها ثم اختلفت هى والذى عقد النكاح له عليها فقالت بلغنى فرددت وقال الذى عقد النكاح له عاينها بلفك فصمتت ، فإن القول فى ذلك قولها ، فإن طلب يمينها على ما ادعى عليها من صمتها فإن مذهب أبى حنيفة فى ذلك أن لا يمين له عليها ، ومذهب أبى يوسف ومحمد أن فيه اليمين ، وإن ساقط برئت ، وإن نكلت عن اليمين ألزمت ذلك الذى^(٥) عقد له النكاح عليها ، وبه نأخذ . وإن كانت ثيباً لم ينبغ لأبيها أن يزوجه حتى يستأمرها ، فإن أمرته زوجه وإن لم تأمره لم يزوجه ، وإن زوجه بغير أمرها ثم بلغها بعد ذلك كان لها

(١) وفى الأصل الثانى الزوجان .

(٢) كان فى الأصل إلا بشاهدين والأصوب ما فى الفيضية إلا بشهادة شاهدين .

(٣) وفى الفيضية قال أبو جعفر وهو قول زفر وهو القول الصحيح .

(٤) وفى الفيضية بالغة .

(٥) وفى الفيضية للذى .

أن تجيزه فيجوز أو تبطله فيبطل . وسائر الأولياء غير الآباء في جميع ما ذكرنا كالآباء سواء . ومن زوج ابنته وهي صغيرة من كفؤ بدون صداق مثلها ، أو زوج ابنته وهو صغير من امرأة بفوق صداق مثلها ، فإن أبا حنيفة كان يجيز ذلك ، وكان أبو يوسف ومحمد لا يجيزانه إلا أن يكون النقيصة فيما ذكرنا فيه نقيصة والزيادة فيما ذكرنا فيه زيادة مما يتغابن الناس فيه ، وبه نأخذ . ومن زوج صبياً لم يبلغ أو صبياً لم تبلغ وهو وليه أو وليها من سائر الأولياء الذين ذكرنا فالنكاح جائز ويتوارثان بذلك ، فإذا بلغا فإن أبا حنيفة ومحمد كانا يجعلان لهما الخيار فأيهما اختار المقام على ما هو عليه أقام ، وأيهما اختار رد ذلك عن نفسه رده عنها ، غير أنه لا يكون ذلك فرقة حتى يفرق الحاكم بينهما . وأما أبو يوسف فقال : لا خيار لهما والنكاح جائز عليهما ، وبه نأخذ . والذي ذكرناه عن أبي حنيفة ومحمد مما يجيزان فيه النكاح ويجعلان فيه الخيار بعد البلوغ إنما هو في غير الأب وغير الجد أب الأب وغير من هو فوقهما من الآباء . ولا ولاية لوصى بحق الوصاية في عقد نكاح . وإن زوج القاضى صغيرة لم تبلغ أو صغيراً^(١) لم يبلغ فإن محمداً قال : هو كتزويج الولي غير الأب وغير الجد أب الأب وغير من هو فوقهما وفيه الخيار بعد البلوغ ، وبه نأخذ ، وهذا مما لا نعلم عن أبي حنيفة فيه رواية إلا شيئاً رواه هشام ابن عبد الله الرازي عن خالد بن صبيح^(٢) عن أبي حنيفة أن ذلك العقد من

(١) وفي الفقيهة صبية لم تبلغ أو صبياً .

(٢) هو خالد بن صبيح أبو الهيثم أو أبو معاذ إمام أهل مرو وقاضها ، كان من ثقات أصحاب الإمام ، قال في لسان الميزان : روى عن عكرمة وإسماعيل بن رافع ، روى عنه هشام بن عبد الله الرازي ، قال ابن أبي حاتم عن أبيه كان صاحب رأى وكان صدوقاً ، وفي مناقب البرازي ج ٢ ص ٢٣ ذكره في أهل مرو من أصحاب الإمام فقال : إمام أهل مرو وكان ورعاً عادلاً قد ذكرنا أخباره مع المؤمنين والنضر بن سميل ، قال بشر بن يحيى : رأيت في مجلس ابن المبارك وكان ياتى عليه المسألة ويقول له عبد الله يا أبا الهيثم أجب فيها . قلت وذكره البخاري في تاريخه الكبير ولم يذكر فيه جرحاً . وأما ما أشار إليه البرازي من أخباره مع المؤمنين في ص ٥٥ ج ٢ من مناقب المكي : من غسل بعين المحدثين كتب الإمام وسمع خالد بذلك قال وهو قاضها يومئذ فركب خالد بن صبيح وآل صبيح إلى الفضل بن سهل . قال وكانوا يقولون إن في آل صبيح يومئذ خمسين رجلاً =

القاضي كعقد الأب على الصغير وعلى الصغيرة ولا خيار فيه بعد البلوغ ، كما لا خيار في عقد الأب . ومن زوج رجلا امرأة بغير إذنه ثم بلغه فأجاز ذلك فإن أبا حنيفة ومحمداً كانا لا يجيزان ذلك إلا أن يكون العاقد لما عقد النكاح قال له رجل قد قبلت منك ذلك لفلان [ابن فلان] فإنه إن كان ذلك كذلك ثم أجاز فلان النكاح كان جائزاً ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف : النكاح جائز بالإجازة في الوجهين جميعاً . وكذلك كان أبو حنيفة يقول في الرجل يعقد لنفسه النكاح على المرأة الغائبة بغير أمرها ثم يبلغها فتجيز ذلك : إنه لا يجوز إلا أن تكون قد قبل لها ذلك قابل فيجوز لها أن تجيز النكاح . وجائز للرجل أن يزوجه أمته وإن كانت كارهة . وأما عبده في ذلك فهو كأمته في قول أبي يوسف ومحمد . وقد اختلف عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في ذلك فروى عنه هذا القول ، وروى عنه أن لا يزوجه إلا برضاه أو يبلغه وقد زوجه بغير رضاه فيجيز ذلك . وإذا زوج المرأة وليها زوجها هذا رجلاً وهذا رجلاً ولم يدر أيهما الأول فسخ النكاحان عنها إذا كان الوليان قد زواجهما بأمرها ، وإن كانا زواجهما بغير أمرها كان لها أن تجيز أي النكاحين شاءت فيجوز ويبطل الآخر ، وإن كانا زواجهما بأمرها وقد تقدم أحدهما صاحبه في ذلك ، كان الذي تقدم نكاحه منهما أولى ، دخل بها الآخر أو لم يدخل . ومن انتسب إلى قوم فزوجه ثم علم أنه ليس كما انتسب أبطل نكاحه ^(١) .

== أو أكثر ممن يصلحون للقضاء ، وركب مع خالد إبراهيم بن رستم وسهل بن مزاحم (المصنف مشهور) في احتجاج المأمون الإمام أبي حنيفة وزجره المعتدين وعقده حلقه مائتي فيه في سنة بعد ذلك . قلت وكفى خالداً فضلاً أن يكون في أهل بيته أكثر من شخص فقيهاً يصلحون للقضاء . (١) وفي الفبضية فلم يبطل نكاحه . وفي المبرح وإذا انتسب الرجل إلى قوم فزوجه امرأة ثم ظهر نسبه خلاف ما أظهر فإنه لا يخلو إما أن يكون المسمى أعلى من المظهر لها الخبار لأنها لما رضى بالمظهر لأن الأعلى ربما لا يحتل عنها مثل ما يحتل الأدنى كما لو أظهر أنه عرق فإذا هو قرشي . وأما إذا كان أدون من المظهر فلها الخبار ، سواء كان نسب المسمى كقوله لها أو ليس بكفر لأنها رضى بشرط الزيادة وقد فلت شرطها ، فعدم رضاها فلها الخبار ، هذا إذا كان الرجل هو الذي فعل ذلك ، ولو كانت المرأة هي التي فعلت هذا فإنه لا خيار للزوج في هذا سواء تبين أنها حرة أو أمة .

ومن تزوج امرأة على أنها حرة فولدت منه ثم قامت البيعة أنها مملوكة فقضى عليها بذلك كان لمولاهما أن يجيز نكاحها أو يبطله . وأما ولدها فخره ، على أبيه قيمته يوم يختصمان بمسئلتها ، ويرجع أبوه بتلك القيمة على من كان غره في أمه إن كان غيرها غره منها ، وإن كانت هي غرته من نفسها رجع بتلك^(١) عليها إذا أعتقت وعلى هذا المبرور منها عقربا لمسئلتها ولا يرجع به على أحد^(٢) . ومن تزوج عبده أو أمتة بغير إذنه فله إجازة ما كان منهما ، وله إبطاله ، فإن أبطله وقد كان العبد دخل بالمرأة وهي حرة بالغة صحيحة كان لها عليه صداق مثلها إذا أعتق . ومن أعتق أمتة على أن تزوجه نفسها ثم زوجته نفسها كان لها عليه صداق مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد ، وبه نأخذ . وأما

(١) وفي الثانية بذلك .

(٢) هذه المسألة بينها في الشرح وفصلها تفصيلا شافيا ، وهما إذا أعتقها بأسرها .

قال الشارح : ثم الرجل إذا تزوج امرأة على أنها حرة فأقام رجل البيعة أنها أمتة فاستحقتها وقد ولدت من الزوج أولاداً فإن المولى بالخيار إن شاء أجاز النكاح ، وإن شاء أبطل الزوج بغير القيمة ، والمولى حر بالقيمة ، هذا لا يخلو إما أن يكون الغار أجنبياً أو كانت هي التي غره أو المولى غره ، أما إذا كان الأجنبي غره كما إذا قال للزوج بها فلها حرة فإذا هي أمة فانه يفرم المهر للزوج والنكاح فاسد إذا كان بغير إذن المولى إلا إذا أجازته جاز والأولاد أحرار يفرم قيمة الأولاد للمولى ويرجع الزوج على الغار بقيمة الأولاد ولا يرجع بالمهر . هذا إذا أمره بأن يزوجه ، وكذلك لو لم يأمره ولكنه زوجها منه على أنها حرة فالجواب على هذا : أما إذا قال هي حرة ولم يأمره بذلك ولم يزوجه منه فانه لا يرجع على الحيز بشيء ، هذا إذا كان الغار أجنبياً وأما إذا كان المولى هو الذي غره فانه لا يضمن من قيمة الأولاد شيئاً لأنه لو ضمن المولى كان له أن يرجع عليه بما ضمن فلا فائدة في وجوب الضمان ، ولو كانت الأمة هي التي غره فانه يرجع على الأمة بعد العتاق إذا كان المولى لم يأمرها بذلك ، وإن كان المولى أمرها بذلك يرجع عليها في الحال ، وإن كان أجنبياً لم يرجع إن لم يأمره المولى بذلك ، وإن أمره المولى بذلك يرجع عليه في الحال ، فإن كانت مكاتبة فلا يصح أمر المولى لها بذلك ، وتؤخذ بعد العتاق أمرها المولى أو لم يأمرها ، هذا إذا غره أحد ، وأما إذا لم يفره أحد وليسكن [ظن] أن المرأة حرة فإذا هي أمة فانه لا يرجع على أحد بشيء ، والأولاد رقبى لمولى المرأة ، هذا كله إذا كان الولد حياً وإن كان الولد ميتاً لا يفرم من قيمة الأولاد شيئاً لأنه إنما يفرم بالجنين ولم يوجد الجنين لأنه لا صنع له في موته ، وإن مات الابن وترك مالا لا يجب على الأب شيء ، وإن كان الولد قتله رجل وأخذ الدية فانه يفرم قيمته لأن القيمة بدل عنه و البذل يقوم مقام البذل فصار كأن الولد حي . إلى أن قال : ولو كان المبرور عبداً فإن الأولاد يكونون أرقاء المستحق عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد الأولاد أحرار ويكونون أولاد المبرور .

في قول أبي يوسف فلا صداق لها . وإن أبت أن تزوجه نفسها كان عليها أن تسعى له في قيمتها في قولهم جميعاً غير زفر ، فإنه قال لاسعانة له في ذلك ، عليها ، وبه نأخذ . وليس للحر أن يجمع من الزوجات بين أكثر من أربع ، وليس للعبد أن يجمع بين أكثر من اثنتين ^(١) . وليس له أن يتسرى وإن أذن له مولاه في ذلك . ومن طلق امرأته طلاقاً بائناً ، أو طلاقاً يملك فيه رجعتها لم يكن له تزويج أختها ولا أربع سواها حتى تنقضي عدتها .

باب ما يحرم نكاحه من النساء و |

ما يحرم الجمع بينه وغير ذلك ^(٢)

وأم الرجل عليه حرام ، وكذلك سائر أمهاته من قبل أبيه ومن قبل أمه . وأمه من الرضاع وأمها كأمه من النسب . وأمها وأخواته ^(٣) من النسب وما ولدن وإن سفن عليه حرام ، وكذلك أخته من الرضاع وما ولدت وإن سفن ^(٤) ، وعماته من النسب ومن الرضاعة وخالاته من النسب ومن الرضاع محرمات عليه ، وبناتهن حلال له . وامرأة أبي الرجل حرام عليه دخل بها أبوه أو لم يدخل . وسائر آبائه في ذلك كأبيه الأدنى ، وآبؤه من الرضاعة في ذلك كآبائه من النسب . ومن أصاب امرأة حراماً كانت حراماً على أبيه كهر لو كان أصابها حلالاً . وأمها الزوجات من النسب ومن الرضاع حرام على أزواجهن ، دخلوا بيناتهن أو لم يدخلوا ، والرضاع في ذلك كالنسب . وبنات النساء المدخول بهن

(١) كذا في الأصلين ولعل الصواب اثنتين وفي المشرح وأما في العبد فيجوز له أن يتزوج امرأتين يجمع بينهما حرتين كانتا أو أميتين ، ولا يجوز أكثر من هذا في النكاح . وأما في المالك فلاس له أن يتسرى ولا بمهره مولاه . ولا علك المكاتب ولا العبد شيئاً إلا الطلاق .

(٢) وعنوان الباب في المشرح هكذا باب ما يحرم بنسب أو غير ذلك .

(٣) وفي الفيزية وأمها وأخواته وكل ذلك نصحيح والصواب وبناته وأخواته لأن البنات لا بد من ذكرها ولم تذكر وأمها ذكرن ، وكذلك أمها أمه من الرضاع .

(٤) وفي الفيزية وإن سفن .

من الولادة ومن الرضاع محرمات على أزواج أمهاتهن ، وإن لم يكن أزواج الأمهات^(١) دخلوا بالأمهات كانت بفاتهن لهم حلال ، والرضاع في ذلك كالنسب سواء . وكل من أصاب امرأة حراماً فهي في جميع ما ذكرنا كهى لو أصابها حلالاً . ومن تزوج أختين من نسب أو رضاع في عقدة واحدة فرق بينه وبينهما ، وإن تزوجهما في عقدتين كان نكاح الأولى منهما صحيحاً ، ونكاح الثانية منهما باطلاً . وكذلك للمرأة وعمتها والمرأة وخالتها لا يجوز الجمع بينهما . وكذلك كل امرأتين حكم كل واحدة منهما أنها لو كانت رجلاً لم يصح له نكاح الأخرى فلا يصح الجمع بينهما . والرضاع في جميع ما ذكرنا كالنسب . ومن تزوج أخته من الرضاعة أو من النسب وأجنبية في عقدة واحدة ثبت نكاح^(٢) الأجنبية وبطل نكاح الأخت . ومن ملك مملوكتين من لا يصح^(٣) الجمع بينهما في النكاح لم يصح له الجمع بينهما في الوطء ، وله أن يطأ إحداها دون الأخرى ، فإن وطئ إحداها ثم أراد وطء الأخرى لم يصح^(٤) له ذلك حتى يحرم فرج الأولى عليه إما بتمليك منه إياها سواء ، أو بتزويج منه إياها غيره ، فإذا فعل ذلك حلت له الأخرى ، وإن كانتها حلت له الأخرى . هذا قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وهو قول أبى يوسف رضى الله عنه الأول ، وقال بعد ذلك [فيما روى عنه أصحاب الإماء إنه] لا يحل له وطء الأخرى بمكاتبته الأولى ، وبه نأخذ . وفل أيضاً في هذه الرواية : وإن ملك فرج الأولى عليه^(٥) غيره لم يكن له أن يطأ الأخرى حتى يكون بين وطئه إياها وبين آخر وطأة^(٦) وطئها الأولى - حيضة كاملة إذا كانت ممن تحيض . ولا بأس بالجمع بين المرأة وزوجة أبيها . ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وأبنتها وحرمت على آباءه

(١) وفي الفيضية أزواج أمهاتهن .

(٢) وكان في الأصل نسب الأجنبية والصواب ما في الفيضية نكاح الأجنبية .

(٣) وفي الفيضية لا يصلح .

(٤) وفي الفيضية لم يصلح .

(٥) كذا في الأصول، والظاهر أن لفظ عليه لا يناسب المقام ولعل الصواب حذفه .

(٦) لفظ وطأة ساقط من الفيضية .

وأبنائه . وحرائر نساء أهل الكتاب وذبايحهم حلال للمسلمين ، سواء في ذلك الإسرائيليات ومن سواهن من العرب ومن العجم ممن ينتحل دين أهل الكتاب ، وسواء في ذلك من انتحل^(١) قبل نزول الفرقان ومن انتحل بعد نزوله . ولا يجوز للمسلم تزويج مجوسية ولا وطؤها ، وجائز للمسلم تزويج الأمة كتابية كانت أو مسلمة إذا لم تكن عنده حرة . ونساء الصابئين في قول أبي حنيفة كسائر أهل الكتاب سواهن . ولا بأس بتزويجهن ، ولا بأس بوطئهن بالملك ، ولا بأس بأكل ذبايحهم . وقال أبو يوسف ومحمد : النساء الصابئات في ذلك كالنساء المجوسيات لا يحل منهن إلا ما يحل من نساء المجوسيات ، وبه نأخذ . ومن كان أحد أبويه مجوسيا والآخر كتابيا كان حكمه حكم أهل الكتاب . ومن تزوج من المسامين كتابية لم يكن له إجبارها على الغسل من الحيض ، وكان له منعها من الخروج إلى كنائس النصارى وأعيادهم . ومن تزوج من المسامين كتابية فتمجست حرمت عليه وانفسخ نكاحها . ولو كانت نصرانية فتهودت خلى بينها وبين ما اختارت من اليهود^(٢) وكانت زوجته على حالها ، وكذلك لو كانت يهودية فتنصرت . ومن خطب امرأة فلم تترك إلى خطبته إياها لم يكن على غيره بأس في خطبتها وإنما يكره له خطبتها بعد خطبة غيره إياها إذا كانت قد ركبت إلى خطبتها الأولى^(٣) والتصریح بالخطبة في العدة مكروه ، والتعريض بذلك مباح .

باب نكاح أهل الكتاب^(٤)

وإذا تزوج النصراني النصرانية على غير صداق ، وذلك في دينه نكاح ، فدخل بها [ثم طلقها] أو طلقها قبل أن يدخل بها أو مات عنها فلا صداق لها [عليه] . وكذلك الحربي إذا تزوج الحربية في دار الحرب . وكذلك لو تزوجها على ميتة

(١) كذا في الفيزية وفي الأصل انتحل .

(٢) وفي الفيزية من اليهودية .

(٣) وفي الفيزية خاطبها الأول .

(٤) وفي الفيزية أهل الشرك .

لم يكن لها شيء . وهذا كله قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما في الحربيين في دار الحرب مثل ذلك ، فأما الذميان في دار الإسلام فلها صداق مثلها إن لم يسم لها صداقاً ، فإن طلقها قبل أن يدخل بها كانت لها المنة ؛ لأن النكاح وقع في دار الإسلام فحكم الإسلام جارك عليها ، وبه نأخذ . ومن تزوج من أهل الذمة امرأة في عدة من زوج ذمي قد مات أو طلقها ، وذلك في دينهم جائز ، فهو نكاح جائز . وكذلك من تزوج منهم ذات رحم محرمة منه وذلك في دينهم جائز خلى بينهم وبين ذلك لأنه من دينهم وليس هو بأشد من تركهم على عبادة غير الله عز وجل . وكذلك من جمع منهم بين خمس نسوة في عدة أو بين أختين في عدة وذلك في دينهم جائز فإنه يخلى بينه وبين ذلك ما لم يتراض الزوجان في ذلك بأحكام المسلمين فإنهما إذا تراضيا [بها] ردا إليها ، ولا يردان إليها برضا أحدهما دون الآخر . وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : لا تعرض لها في شيء من ذلك ما لم يرفعه أحدهما إلى حاكم المسلمين [فإذا رفعه أحدهما إلى حاكم المسلمين حكم فيه بينه وبين صاحبه حكم الإسلام] رضى بذلك صاحبه أو كرهه ، وبه نأخذ . ومن تزوج من المسلمين ذمية فدخل بها ثم طلقها أو مات عنها فتزوجها في عدتها منه مسلم أو ذمي ، فرق بينهما لأنها تعتد من مسلم . وإذا تزوج المجوسى امرأة مجوسية ثم أسلم قبل دخوله بها أو بعد ذلك ، عرض عليها الإسلام ، فإن أسلمت كانت امرأته على حالها ، وإن أبت فرق بينه وبينها ، فإن كان دخل بها فلها الصداق الذى كان تزوجها عليه ، وإن لم يكن دخل بها لم يكن لها عليه صداق . ولو أن نصرانيا تزوج نصرانية ثم أسلمت عرض على زوجها الإسلام ، فإن أسلم كانت امرأته على حالها ، وإن أبى الإسلام فرق بينه وبينها ، فإن كان دخل بها كان لها الصداق الذى تزوجها عليه ، وإن لم يكن دخل بها كان لها نصف الصداق الذى تزوجها عليه ، ولا حكم للعدة في شيء مما ذكرناه في هذه المسألة ، ولا في المسألة التى قبلها . ومن تزوج

في دار الحرب أختين ثم أسلم وأسلمتا فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما كانا يقولان : إن كان تزوجهما [في عقدة واحدة فرق بينه وبينهما ، وإن كان تزوجهما] في عقدتين كانت الأولى منهما امرأته وفرق بينه وبين الأخرى ، وبه نأخذ . وقال محمد : يخير فيهما فيمسك إحداها ويفارق الأخرى ، ولا فرق عنده في ذلك بين^(١) تزويجه إياها في عقدة واحدة أو في عقدتين مختلفتين . وكذلك لو كان تزوج من النساء اللاتي لأقربة بينهما أكثر من أربع نسوة ثم أسلم وأسلمن ، كان الجواب في ذلك على ما ذكرنا من الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد في الأختين اللتين وصفنا . ولو تزوج أمًا وابنة في عقدة واحدة أو في عقدتين ثم أسلم وأسلمتا ، كان الجواب في ذلك على قول أبي حنيفة وأبي يوسف على ما ذكرنا عنهما من الجواب قبل هذا . وأما في قول محمد فإنه إن كان دخل بهما فرق بينه وبينهما ؛ لأن كل واحدة منهما محرمة عليه حرمة أبدية لا تحل له بعدها أبداً ، وإن كان لم يدخل بإحدة منهما حرمت عليه الأم وكان له احتباس الابنة . وكل امرأة فرقنا بينها وبين زوجها بشيء مما ذكرنا من إسلامه وإسلامها وقد كان دخل بها قبل ذلك فعليها العدة كعدة المطلقة ، ولها النفقة والسكنى على الذى فرقنا بينها وبينه . وكل امرأة فرقنا بينها وبين زوجها لإسلامه وإلإبائها^(٢) الإسلام وتمسكها بالمجوسية وقد كان دخل بها فعليها العدة كعدة المطلقة ، ولا نفقة لها فيها على الذى فرقنا بينها وبينه لأنها بانت منه بمحصية فهي في تلك العدة في حكم الناشز^(٣) فلا نفقة لها ، وعلى الذى فرقنا بينه وبينها سكنها في عدتها لأن السكن ليس من حقوقها فتبطله بنشوزها ، إما هو حق عليها . ومن أبى الإسلام وقد أسلمت زوجته وتمسك بدينه ففرقنا بينه وبين زوجته وقد كان دخل بها فإما السكنى

(١) كان في الأصل من وهو تصحيف بين كما هو في الفيضية .

(٢) كان في الأصل ولا يأتيها وهو تصحيف والصواب ما في الفيضية وإلإبائها .

(٣) وفي الفيضية الناشزة .

والنفقة ما كانت في عدتها . وأى الزوجين ارتد وقعت الفرقة بينهما ، فإن كان ذلك بعد الدخول فللزوجة الصداق وعليها العدة ، وإن كانت هي المرتدة فلا نفقة لها في عدتها ، وإن كان الزوج هو المرتد فلها النفقة في عدتها ، وإن ارتدا معا بقيتا على نكاحهما ، فإن رجعا إلى الإسلام معا ثبتا على نكاحهما ، وإن رجع إليه أحدهما دون الآخر أو رجع إليه أحدهما قبل الآخر فرق بينهما ، ولا تراعى العدة في شيء مما ذكرنا . ولا يصح^(١) الشغار وهو أن يزوج كل واحد من رجلين صاحبه وليته أو أمته على أن لا صداق لكل واحدة منهما غير بضع الأخرى ، فإن وقع النكاح كذلك جاز العقد ولم يجز الشغار المعقود عليه وكان لكل واحدة من المرأتين صداق مثلها على الرجل الذي تزوجها . وإذا تزوج الذمي الذمية على خمر بعينها أو على خنزير بعينه ثم أسلم أو أسلم أحدهما فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا شيء للمرأة غير ما تزوجت عليه . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : لها مهر مثلها في الوجهين جميعا . وقال محمد رضى الله عنه : لها القيمة في الوجهين جميعا ، وبه نأخذ . ولو كان تزوجها على خمر بغير عينها أو على خنزير بغير عينه ثم أسلم أو أسلم أحدهما فإن أبا حنيفة قال : لها في الخمر قيمتها ، ولها في الخنزير مهر مثلها . وقال أبو يوسف : لها مهر مثلها في الوجهين جميعا . وقال محمد : لها القيمة في الوجهين جميعا ، وبه نأخذ . ونكاح المتعة غير جائز وهو أن يتزوج الرجل المرأة وقتا معلوما . ولا بأس على المحرم أن يتزوج ولسكنه لا يدخل حتى يحل ، والمحرم في ذلك كالمحرم سواء . ولا يفسخ النكاح بين الرجل والمرأة بجنون في أحدهما ، ولا بجذام ولا ببرص ولا بما سوى ذلك من عيوب الرجال ومن عيوب النساء ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ، وقد كان محمد رضى الله عنه قال بأخرة : إذا كان بالرجل من الجنون ما يمنعه من الوصول

(١) وفي الفيضة ولا يصالح .

إلى زوجته أو من البرص^(١) مالا يستطيع معه الوصول إلى زوجته في جماعها . وكان الجنون جنوناً حادثاً ، كان في ذلك كالعنين ينتظر برؤه منه حولاً ، فإن برأ منه حتى أمكنه الوصول إلى زوجته في جماعها في الحول كانت امرأته على حالها ، وإن ثبت على ذلك حتى مضى الحول خُيرت في المقام معه على ذلك . وفي فراقه ، وبه نأخذ . وإن كان ما به من الجنون جنون إطباق أو ما به من البرص^(١) ما حكمه كذلك خُيرت بين المقام معه وبين فراقه ولم يراع في ذلك حكم الحول وكان فيما ذكرنا كالمحبوب ، وليست المرأة في ذلك كالرجل ؛ المرأة في ذلك كله في قوله^(٢) كهي فيه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . ومن تزوج حرة فلم يدخل بها حتى قتلت نفسها فلها الصداق عليه [كاملاً] ورثتها وسائر ورثتها معه ، ويدخل صداقها في تركتها سواء . ومن تزوج أمة فلم يدخل بها حتى قتلها مولاهما فإن أبا حنيفة قال : لا صداق في ذلك على زوجها . وقال أبو يوسف ومحمد : على زوجها الصداق في ذلك لمولاهما ، وبه نأخذ . وإذا عتقت الأمة وزوجها حر أو عبد فلها الخيار في فسخ النكاح عنها وفي ثبوتها عليه مع زوجها إذا كانت بالغاً^(٣) صحيحة ، فإن كانت صغيرة لم تبلغ كان لها الخيار إذا بلغت صحيحة . وإذا أعتقت المكاتبه وقد كان مولاهما زوجها بأمرها في حال كتابتها فإن لها الخيار في ذلك كخيار الأمة سواء .

باب أجل العنين والخصى والمحبوب والخنثى

ومن تزوج امرأة فادّعت أنه لا يصل إليها وصداقها الرجل بذلك وطلبت الواجب لها فإنه يؤجل حولاً ، فإن وصل إليها في ذلك الحول كانت

(١) وفي الفيضية المرض .

(٢) وفي الفيضية في قولهم ولا يصح .

(٣) وفي الفيضية بالغه .

زوجته على حالها ، وإن لم يصل إليها فيه خيرت بين المقام معه وبين فراقه فإن اختارت المقام معه كانت زوجته على حالها ولم يكن لها خيار بعد ذلك ، وإن اختارت فراقه فرق بينها وبينه ، وكانت بذلك بائنة منه بتطليقة . وإن ادعى أنه قد وصل إليها في الحول وأنكرت هي ذلك ، فإن كانت بكرًا في وقت خصومتها في ذلك أريها النساء الآن ، فإن قلن إنها بكر على حالها كان القول قولها في ذلك وخيرت ، وإن كانت ثيبًا كان القول في ذلك قول الزوج مع يمينه بالله عز وجل على ما تدعى عليه المرأة إن طلبت يمينه عليه ، وسواء كان هذا الرجل يصل إلى من سوى [هذه] المرأة من أزواجه وإمائه أو لا يصل . وإن لم يكن هذا الرجل عتيقًا ولسكنه كان محبوبًا وتزوجته هذه المرأة [و] لم تعلم بذلك منه خيرت مكانها ، فإن شاءت فراقه فارقت ، وإن شاءت المقام معه أقامت معه ولم يكن لها خيار بعد ذلك . وإذا فرق بين العتيق و [بين] زوجته كانت عليها العدة وكان حكمها في عدتها حكم المطلقة في عدتها وكان لها جميع الصداق . وإذا فرق بين المحبوب وبين زوجته بعد خلوته بها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لها عليه جميع الصداق وعليها العدة في قياس قوله . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لها نصف الصداق وعليها العدة استحسانًا ولا عدة عليها في القياس ، وبالقياس نأخذ . وإن لم يكن محبوبًا ولكنه كان خصيًا ، والخصي الذي يعنونه [هو] الذي قد أخرجت أنثياه وبقي ذكره على حاله . فإنه في ذلك كالعتيق سواء في جميع ما ذكرنا . ومن وصل إلى زوجته وجامعها مرة واحدة فما فوقها ثم عنّ عنها كانت زوجته على حالها ولم يؤجل كما يؤجل العتيق الذي ذكرناه قبله . وإن لم يكن عتيقًا ولسكنه كان خنثى فإن وصل إليها كانت زوجته على حالها ، وإن لم يصل إليها كان كالعتيق في جميع ما ذكرنا .

باب الأصدقة

وإذا كانت المرأة بالغنة صحيحة العقل فأرادت تزويج رجل كقولها على أقل من صدقها فأبى ذلك أولياؤها وطلبوا أن يبلغ^(١) بها صداق مثلها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لهم ذلك . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : ليس لهم ذلك . ولا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم أو ما يساويها . ومن تزوج امرأة على غير صداق سماه لها في تزويجه إياها كان تزويجه جائزاً ، وكان لها صداق مثلها من نساءها ، ونساؤها أخواتها لأبيها وعماتها وبنات عمها ، وليست أمها ولا خالاتها من نساءها إلا أن يكن من عشيرتها ومن بنات عمومتها . ولا ينظر في ذلك إلى نساءها من غير أهل بلدها ، إنما ينظر إلى نساءها من أهل بلدها ، لأن أصدقة البلدان مختلفة . وإن طلقت هذه المرأة بعد ذلك وقد دخل بها زوجها أو مات عنها وقد دخل بها [أو لم يدخل بها] أو ماتت هي وقد دخل بها أو لم يدخل^(٢) كان الصداق الذى قضى به لها عليه . وإن طلقها قبل أن يدخل بها كان لها المتعة وبطل ما سواها مما كان قضى به لها عليه . وأدنى المتعة درع وخمار وماء حقة ؛ إلا أن يكون صداق مثل المرأة أقل من عشرة دراهم فيكون لها خمسة دراهم ويقضى في ذلك بالمتعة . ويحبس الرجل فيها المرأة إن طلبت ذلك . وإن مات أحدهما قبل أن يفرض بينهما صداق ، وقبل أن يقع بينهما طلاق كان للمرأة صداق مثلها ، وإن كان الزوج هو المتوفى كانت عليها العدة منه . وإذا اختلف الزوجان في الصداق والنكاح قائم بينهما على حاله ، فإن أبا حنيفة ومحمداً قالوا القول قول المرأة فيما بينها وبين صداق

(١) وفي الفريضة أن يبلغوا بها .

(٢) قوله أو لم يدخل سقط من الفريضة ، والصواب ثبوته ، قال في المرح : وإن طلقها بعد الدخول أو بعد الخلوة الصحيحة أو مات الزوج أو ماتت هي فإن لها مهر المثل أو المسمى إن كان مسمى . قلت ويأتى ذكر موت أحدهما إذا لم يكن بينهما المهر المسمى بأن لها مهر المثل .

مثلها ، والقول قول الزوج في زيادة إن أقر لها بها . وإن كان ذلك وقد طلقها قبل أن يدخل بها فإن أبا حنيفة قال : القول قول الزوج فيما أقر لها به . وقال محمد : قياس قول أبي حنيفة في ذلك أن يكون القول قول المرأة فيما بينه وبين متعة مثلها [والقول قول الرجل في زيادة على ذلك إن أقر لها به . قال محمد] : وهو قولنا ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف : القول قول الزوج في مقدار الصداق ، طلق أو لم يطلق ، إلا أن يأتي من ذلك بشيء قليل مستنكر جدا فلا صدق^(١) . ولا يكون دخول الزوج بزوجه قطعاً لها عن طلب صداقها ولا إقراراً منها بقبضها إياه منه^(٢) . وإذا مات الزوجان ثم ادعى ورثة المرأة الصداق أنه باق للمرأة [على الزوج] على حاله وأنكر ذلك ورثة الزوج فإن أبا حنيفة كان يستحسن إبطال الصداق في ذلك وترك الفصل^(٣) وكان يفرق في ذلك بين طلب المرأة الصداق في حياة زوجها وطلب ورثتها إياه بعد وفاتها من زوجها وطلبها إياه من تركته زوجها بعد وفاته ، وبين طلب ورثتها إياه من تركته زوجها بعد وفاتها ، وبعد وفاته على ما ذكرناه من قوله في كل فرع من هذه الأنواع . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما في ذلك كله إنه سواء في الموت من^(٤) الزوجين ومن أحدهما وفي حياتهما^(٥) وإن الموت لا يبطل شيئاً مما كان ثابتاً في الحياة من صداق ، وبه نأخذ^(٦) . ومن تزوج امرأة

(١) وفي الشرح : وقال أبو يوسف : القول قول الزوج في الأحوال كلها إلا أن يأتي بشيء مستنكر جدا ثم المستنكر الجد قال بعضهم : هو أن يدعى شيئاً دون مهر مثلها ، وقال بعضهم المستنكر الجد ما استنكره الشرع وهو أقل من عشرة دراهم ، وهذا هو الأصح .

(٢) ويأتي تفصيل هذه المسألة والخلاف فيها بين الإمام وصاحبيه بعد في هذا الباب .

(٣) وفي الفيزية نزول القضاء وأظن أن نزول تصحيف ترك والصواب ترك القضاء والله أعلم .

(٤) كان في الأصل أنه سوى في الموت بين والصواب سواء في الموت من كما في الفيزية .

(٥) وفي الفيزية كله سواء في الموت من الزوجين أو أحدهما في حياتهما .

(٦) وفي الشرح : ولو وقع الاختلاف بين ورثة الزوج وورثة المرأة قال أبو حنيفة : لا أفضي بشيء حتى يثبت بالبينة على أصل التسمية ، وعلى قول أبي يوسف القول قول ورثة الزوج إلا أن يأتي بشيء مستنكر جداً ، وعلى قول محمد القول قول ورثة المرأة إلى قدر مهر مثلها ، والقول قول ورثة الزوج في الزيادة .

على أقل من عشرة دراهم ، أو على ما قيمته أقل من عشرة دراهم ، كان تزويجه إياها على ذلك كتزويجه إياها على عشرة دراهم ، والمرأة أن تهب مالها على زوجها من صداق زوجها ، دخل بها قبل ذلك أو لم يدخل ، وليس لأحد من أوليائها أب ولا غيره الاعتراض عليها في ذلك . والذي بيده عقدة النكاح هو الزوج لا الولي . ولأب البكر أن يقبض صداقها من زوجها ويكون ذلك براءة لزوجها منه ، وإن لم تكن ابنته وكلته به . وكذلك من كان ولياً لها سوى أبيها من أجدادها آباء أبيها فهم في ذلك كأبيها ، وليس ذلك لمن سواهم [من] أوليائها . ومن تزوج امرأة على عبد بعينه فقبضته فوجدت به عيباً نظر ، فإن كان عيباً فاحشاً ردته وأخذت من زوجها قيمته صحيحاً لا عيب به ، وإن كان غير فاحش لزمها ، ولا شيء لها غيره . وإن وجدت حرّاً فإن أبا حنيفة ومحمداً رضي الله عنهما كانا يقولان : لها صداق مثلها ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف : لها ^(١) قيمته لو كان عبداً . وإن لم يكن حرّاً ولكنه استحق عليها كانت لها قيمته على زوجها في قولهم جميعاً . ومن تزوج امرأة على وصيف أبيض بغير عينه كان ذلك جائزاً ، وكان لها عليه خمسون ديناراً في قول أبي حنيفة ، فإن أعطاه وصيفاً أبيض يساوي ^(٢) ذلك كان لها وإلا أخذته بالخمسين الدينار . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : هذا على وصيف وسط لا توقيت في قيمته ولكنه على ما يكون عليه في الأزمنة والبلدان التي يقع فيها النكاحات ، وبه نأخذ . ومن تزوج امرأة على بيت وخادم ولم يسم لذلك ثمناً فإن لها من ذلك خادماً وسطاً وبيتاً وسطاً قيمة كل واحد منهما أربعون ديناراً . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : لا وقت [في]

(١) كان في الأصل هنا ومحمد ولا يصح لأنه يخالف أبا يوسف في هذه المسألة والصواب حذفه كما في الفيضية .

(٢) كان في الأصل فساوى وهو تصحيف والصواب يساوى كما هو في الفيضية .

القيمة في هذا ولكنه يعتبر في ذلك الغلاء والرخص والأوسط في البلد الذي يقع^(١) فيه النكاح ، وإن كان ذلك في البادية كان للمرأة خادم وسط وبيت من بيوت الشعر على ما يتعارف أهل البادية في ذلك . ومن تزوج [امرأة] وهو مسلم على خمر أو على خنزير كان النكاح جائزاً ، وكانت المرأة في ذلك في حكم من تزوجها على غير صداق . ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة على صداق واحد كان ذلك جائزاً ، وكان الصداق الذي تزوجهما عليه مقسوماً على صداق كل واحدة منهما من نسائهما ، فما أصاب صداق كل واحدة منهما من الصداق الذي تزوجهما عليه كان لها . ومن تزوج امرأة على صداق في السر وسمع في العلانية أكثر منه ، فإن اتفقا على ذلك رجع الصداق إلى ما كانا أسرا منه^(٢) وإن اختلفا فيه رجع إلى العلانية فحكم به مع يمين المرأة على ما يدعى من السر إن طلب الزوج يمينها عليه . ومن تزوج امرأة على عبد بعينه وسامه إليها فاستغلتها ، أو تزوجها على دار وسامها إليها فاستغلتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها ردت إلى الزوج^(٣) نصف العبد ونصف الدار ، وكانت الغلة للمرأة لا شيء للزوج منها . ولو نقص العبد أو نقصت الدار في يد المرأة قبل الطلاق ثم وقع الطلاق ، كان الزوج بالخيار إن شاء أخذ النصف منهما ناقصاً لا شيء له غيره ، وإن شاء أبى قبولهما وضمن المرأة نصف قيمتهما يوم ساهما^(٤) إليها . ولو أحدثت في الدار بناء ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم يكن للزوج على الدار سبيل ، وكان له على المرأة نصف قيمتها يوم ساهما إليها . وإن زاد العبد في بدنه في يد المرأة قبل الطلاق فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالوا : لا سبيل للزوج عليه وله على المرأة نصف قيمته يوم ساهما

(١) وفي الفيضية يقوم فيه .

(٢) في الأصل أسرا منا والأصوب أسرا منه كما هو في الفيضية .

(٣) وفي الفيضية على الزوج .

(٤) كان في الأصلين ساهما وفي الفيضية بتأنيث الضمائر في منهما وقبولها وقيمتها أيضاً .

إليها . وقال محمد : له أن يأخذ نصفه منها زائداً ، وليس لها الامتناع عليه من ذلك ، وبه نأخذ . ومن تزوج امرأة على أمة وسلمها إليها فولدت في يدها ، أو على ماشية فولدت في يدها ، أو على نخل أو شجر فأثمرت في يدها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه لا سبيل للزوج على شيء من ذلك ، وعلى المرأة أن تغرم [له] نصف قيمتها يوم دفعها^(١) إليها . ومن تزوج امرأة على عبد وسلمه إليها وقبضته منه ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان نصف العبد بعد ذلك على ملكها في حكم المملوك على البيع الفاسد حتى تسلمه إلى الزوج [ويقضى] به القاضي له عليها . ومن تزوج امرأة على صداق عاجل كان لها أن تمنعه من الدخول بها ما بقى لها عليه منه شيء ، وإن دخل بها برضاها ثم أرادت منعه حتى يدفع صداقها إليها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال [لها] ذلك . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : ليس لها ذلك ، وبه نأخذ . ومن تزوج امرأة على صداق معلوم ثم زادها فيه زيادة وقبلتها منه ، كانت الزيادة لاحقة بالصداق الذى تزوجها عليه وجرى فيها حكمه إلا أن يطلقها قبل الدخول فتبطل الزيادة في قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وقد^(٢) كان أبو يوسف رضى الله عنه قال إنها لا تبطل ، وإن نصفها^(٣) يرجع إلى الزوج والنصف الباقي منها للمرأة ثم رجع عن ذلك إلى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ . ومن تزوج امرأة على دراهم بعينها كان له أن يعطيها^(٤) غيرها مثلها ، وكذلك الدنانير ، ولا يشبهان ما سواهما من المكيالات ولا من الموزونات ولا من المسدودات ، وكذلك إن قبضتها منه ثم طلقها قبل أن يدخل بها وهى قائمة في يدها كان

(١) كان في الأصل قيمته ودفعه بتدكير الضمائر والصواب تأنيث الضمائر كما في القبضية .

(٢) كان في الأصل فقد والأصوب ما في القبضية وقد .

(٣) كان في الأصل لها لا تبطل وإن طلقها والصواب ما في القبضية لأنها لا تبطل وإن ردها فصحت الكلمتان في الأصل .

(٤) كان في الأصل لها يعطيها ، والصواب : له أن يعطيها كما هو في القبضية ، ولعله كان

في الأصل كان لها وله أن يعطيها فسهل لفظ وله أن ، والله أعلم .

لها أن تعطيه مثل نصفها . ومن تزوج امرأة على دنانير أو على دراهم أو ما سواهما فلم تقبض ذلك منه حتى وهبته له وقبل ذلك منها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلا شيء له عليها ، وإن كانت قبضت ذلك منه ثم وهبته له وقبله منها وقبضه بتسليمها إياه إليه ثم طلقها قبل أن يدخل بها فما كان من ذلك واجباً عليها أن تعطيه لو وقع الطلاق من عينه فلا شيء له عليها ؛ لأنه قد رجع [إليه] بغير عوض ، وما كان من ذلك لها أن تعطيه غيره لو وقع الطلاق ولم تهبه له كان له أن يرجع عليها بعد الهبة بمثل الذي كان يرجع به عليها لو لم تسكن الهبة^(١) . ومن تزوج امرأة على حكمه [أو حكمها] كان كمن تزوجها على غير صداق سماه لها . ولا يجب على الرجل النفقة على زوجته إذا كانت صغيرة لا يدخل بها . ويجب في ملك الصغير^(٢) النفقة على زوجته الكبيرة .

باب ولية وعشرة النساء

ولا ينبغي التخلف عن إجابة الدعوة إلى ولية العرس ، ومن أجاب إليها فقد فعل ما عليه ، أكل أو لم يأكل ، وإن أجاب إليها فرأى هناك لهواً لم يكن

(١) وفي الشرح : ولو أن المرأة وهبت صداقها من زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها ، فلا يحل لها أن يكون المهر عيناً أو ديناً فلا يحل لها أن تهب السكك أو البعض قبل القبض أو بعد القبض ، أما إذا كان المهر عيناً فوهبت السكك قبل القبض أو بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فإنه لا شيء للزوج عليها بالإجماع وإن كان شيئاً بغير عينه كالسكك والوزن أو العبد الوسط بغير عينه أو كانت دراهم أو دنانير فوهبت السكك قبل القبض فكذلك الجواب عندنا . وقال زفر : يرجع الزوج عليها بنصف ذلك . ولو وهبت النصف فإنه لا يرجع عليها بشيء عند أبي حنيفة ، وإن كانت الهبة أقل من النصف فيرجع الزوج إلى تمام النصف . وقال أبو يوسف ومحمد يرجع عليها بنصف المقبوض قل أو أكثر . ولو قبضت ثم وهبت النصف فإن كان مما يمين لارد فلا شيء للزوج عليها ، وإن كان مما لا يمين لارد فلا يرجع عليها بنصف القيمة يوم قبضت ، وإن قبضت النصف ثم وهبت فالزوج لا يرجع عليها بشيء لأن الباقي سقط عنه بالطلاق إلا إذا كان المقبوض أكثر من النصف فيرجع إلى تمام النصف .

(٢) وفي الفضية : مال الصغير .

عليه أن ينصرف عنها لذلك . ولا بأس ببنار العرس ، وليس بنهبة وإنما النهبة ما اتهب بغير طيب أنفس أهله . وإذا كان للرجل زوجتان حرتان كان عليه أن يعدل بينهما في القسم ولا يفضل إحداهما فيه على الأخرى ، وإن كانت إحداهما أمة كان لها من القسم مثل نصف مال الحرة ، وإن كانت له زوجة واحدة حرة فطالبته بالواجب لها من القسم من نفسه ، كان عليه أن يقسم لها يوماً وليلة ثم يتصرف في أمور نفسه ثلاثة أيام بثلاث ليال ، وإن كانت زوجته هذه أمة والمسألة على حالها كان لها كل سبعة أيام يوم ، ومن كل سبع ليال ليلة ، لأن له أن يتزوج عليها ثلاثة حرائر ، فيكون الواجب لكل واحدة منهن من القسم يومين وليلتين ، ولها يوم وليلة ، والمسألة والكافرة من الزوجات في ذلك سواء . ومن أباحتها منهن قسمها وجعلته لسائر أزواجه سواها أو لبعضهن ، كان ذلك على ما جعلته عليه ، وكان لها أن ترجع فيه متى شاءت ، فيجوز في المستأنف على الواجب فيه . ومن تزوج بكراً أو ثيباً وله نسوة سواها فأقام عندها وقتاً فإنه يقيم عند كل واحدة من نسائه مثله ولا يفضلها في ذلك على واحدة منهن . ومن كان له أربع نسوة فأراد أن يسافر ببعضهن دون بعض كان له ذلك ، لأن له أن يسافر دونهن ، فكذلك له أن يسافر ببعضهن دون بعض ، ولكن أحسن ذلك أن لا يفعل [هذا] فيظهر به ميلاً إلى بعضهن دون بعض ، وأن يقرع بينهما فيسافر بمن قرع منهن . وليس للرجل أن يعزل عن زوجته إلا بإذنها له في ذلك إن كانت حرة ، وإن كانت أمة فالإذن إلى مولاهما في ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وكذلك روى عن محمد عن أبي يوسف رضي الله عنهما ، وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رضي الله عنهما أن الإذن في ذلك إليها لا إلى مولاهما ، وبه نأخذ . وللرجل أن يعزل عن أمته وإن لم يستأذنها في قولهم جميعاً . ومن تزوج حرة وأمة في عقد واحدة جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة . ومن تزوج أمة

في عدة حرة منه من طلاق بائن لم يحز ذلك [له] في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ونجاز ذلك له في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . ومن وقع بينه وبين زوجته شقاق فله أن يطلقها على جمل يأخذ منها بعد أن لا يتجاوز به ماساقه إليها ، وإن كان النشوز من قبله لم ينبغ له أن يأخذ منها على ذلك شيئاً ، فإن فعل لم يجبر على رده عليها ، وكذلك إن كان النشوز من قبلها فافتدت منه بأكثر مما ساقه إليها لم يجبر على رد الزيادة إليها وكرهناها له في دينه . وليس للحكمين في الشقاق أن يفرقا إلا أن يجعل ذلك إليهما الزوج . والخلع تطليقة بائنة إلا أن يسمى فيه أكثر من تطليقة فيكون كما سمي فيه . والعدة فيه كالعدة في الطلاق . وللرأة فيه النفقة والسكنى حتى تنقضى عدتها ، فإن كان لواحد من الزوجين على صاحبه حق بسبب النكاح الذى كان بينهما من صداق أو نفقة فالخلع براءة منه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه وليس براءة منه في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . ولو كان مكان الخلع مبارأة كانت كالخلع الذى ذكرناه في قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وكانت أيضاً ^(١) براءة مما لكل واحد من الزوجين على الآخر بسبب النكاح الذى كان بينهما في قول أبى يوسف رضى الله عنه ، ولا يكون ذلك براءة منه في قول محمد بن الحسن رضى الله عنه ، وبقول محمد رضى الله عنه في هذا الباب كله نأخذ ^(٢) .

كتاب الطلاق ^(٣)

وطلاق المكره لازم له كطلاق من سواه ممن ليس بمكره ، وطلاق من لم يبلغ الحلم باطل ، وطلاق المجنون كذلك ، وطلاق السكران جائز عليه . ومن أراد أن يطلق زوجته وهى ممن تحيض وقد دخل بها فينبغى له أن يطلقها طاهراً من غير

(١) قوله أيضاً ساقط من الفيضية .

(٢) من قوله وبقول محمد ساقط من الفيضية .

(٣) زاد بعده في الفيضية وأبوابه .

جماع [طلاقاً يملك فيه الرجعة] فيقول لها : أنت طالق ، أو قد طالقك ، فتكون بذلك طالقاً طلاقاً يملك فيه رجعتها^(١) فإن شاء راجعها فيما بينه^(٢) وبين انقضاء عدتها ، وإن شاء تركها فلم يراجعها حتى تنقضى عدتها فتحل لمن سواه من الأزواج . والمراجعة أن يشهد على رجعتها كان ذلك برضاها أو بغير رضاها . ولا ينبغي له أن يراجعها بما سوى ذلك من جماع ولا من قبلة ، فإن جامعها أو قبلها بشهوة كان بذلك مراجعاً [لها] وكان مسيئاً في مراجعتها إياها بذلك دون الإشهاد وأشهد على مراجعتها إياها بعد ذلك . ولو نظر إلى فرجها بشهوة^(٣) كان بذلك مراجعاً لها . ولا يكون نظره إلى شيء من بدننها رجعة لها إلا إلى فرجها خاصة . ولو كان قد جامعها ثم أراد أن يطلقها للسنة فإنه لا ينبغي له أن يفعل ذلك حتى يكون بين جماعه إياها و [بين] طلاقه لها حيضة كاملة . ولو طلقها لغير السنة وهي حائض كان بذلك مخطئاً ولزمه الطلاق الذي^(٤) طلقها إياه ، ثلاثاً كان أو أقل منها ، فإن كان طلقها واحدة أو اثنتين أمر أن يراجعها فيخرجها بذلك من الاعتداد من الطلاق الذي أوقعه عليها في غير موضعه الذي أمره الله جل وعز بالطلاق فيه ، ولا يجبر^(٥) على ذلك ، فإن راجعها ثم أراد أن يطلقها أيضاً للسنة فإن أبا حنيفة رضي الله عنه^(٦) كان يقول : إذا طهرت من حيضتها هذه طلقها ،

(١) وفي الفبيضة الرجعة .

(٢) وفي الفبيضة بينها .

(٣) كذا في الفبيضة وكان في الأصل من شهوة .

(٤) كان في الأصل للذي ، والصواب ما في الفبيضة : الذي .

(٥) في الفبيضة ولا تجبر والصواب : ولا يجبر .

(٦) لم يذكر قول محمد هنا ، والظاهر أنه سقط من الأصول وهو مع أبي حنيفة . قال في الشرح : ولو كانت الرجعة بالقول قال أبو حنيفة له أن يطلقها للسنة وهو قول زفر . وقال أبو يوسف : ليس له أن يطلقها للسنة في هذا الظاهر ما لم تحض وتظهر ، وقول محمد مع أبي حنيفة في رواية الطحاوي . وذكر الفقيه أبو الليث هذه المسألة في مختلفه ، وذكر قول محمد مع أبي يوسف . وفي الهداية : فإذا طهرت وحاضت ثم طهرت فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها . قال رضي الله عنه : وهكذا ذكر في الأصل ، وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الظاهر الذي يلي الحيفة الأولى ، قال أبو الحسن السرخسي ما ذكر الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكر في الأصل قولها

ولم يحك محمد رضى الله عنه في روايته هذه عن أبى يوسف عن أبى حنيفة: رضى الله عنهما خلافاً^(١) بينه وبين واحد منهما . وروى أصحاب الإسلام عن أبى يوسف رضى الله عنه أنه خالف أبى حنيفة رضى الله عنه في ذلك فقال: لا يطلقها حتى تطهر من هذه الحيضة ثم تحيض بعدها حيضة أخرى ثم تطهر منها، وبه نأخذ . ولو كانت هذه المرأة ممن لا تحيض من صغر أو من كبر ثم أراد زوجها أن يطلقها للسنة طلقها متى شاء ، ولم يمنعه من ذلك إصابتها [وكذلك إن كانت حاملاً طلقها متى شاء ولم يمنعه من ذلك إصابتها] . وإن^(٢) أراد رجل أن يطلق امرأته ثلاثاً للسنة وهى ممن تحيض فقال [لها] : أنت طالق ثلاثاً للسنة وهى في موضع سنة^(٣) وقعت عليها واحدة ، ثم إذا حاضت وطهرت وقعت عليها أخرى [ثم إذا حاضت وطهرت وقعت عليها أخرى] وكان قد مضى من عدتها حيضتان ، فإذا حاضت حيضة أخرى وخرجت منها كملت عدتها وحلت للأزواج ، وإن أراد الزوج بقوله لها أنت طالق ثلاثاً للسنة أن يقعن معا وقعن كذلك ولم يكن للسنة . ومن قال لامرأته وهى ممن لا تحيض من صغر أو كبر أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعت عليها تطليقة . من الآن ، ثم إذا مضى شهر وقعت عليها أخرى ثم إذا مضى شهر وقعت عليها أخرى^(٤) وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ،

وفي فتح القدير : والظاهر أن ما في الأصل قول الكل لأنه موضوع لإثبات مذهب أبى حنيفة . إلا أن يحكى الخلاف ولم يحك خلافاً فيه ، فلذا قال في الكافي إنه ظاهر الرواية عن أبى حنيفة ، وبه قال الشافعى في المشهور ومالك وأحمد ، وما ذكر الطحاوى رواية عن أبى حنيفة وهو وجه للشافعية . قلت : والإمام الطحاوى أعلم بكتب أصحابنا ومذاهبهم ولم يذكر ما رواه محمد عن أبى يوسف عن الإمام فى أى كتاب رواه ، ورواية الأصل خلاف هذه الرواية ، وكما ذكر هنا كذلك ذكره فى معانى الآثار من مذهب الإمام والإمام أبى يوسف ولم يذكر مذهب محمد . والله أعلم .

(١) كذلك فى الفيزية وكان فى الأصل فيما بينه .

(٢) وفى الفيزية وإذا أراد .

(٣) وفى الشرح يقع عليها إذا صادف الوقت والوقت هو حالة الطهر الذى لا جماع فى حبسها ولا فى طهرها ، ولو لم يصادف الوقت فلا يقع إلى أن يصادف ولو صادف ينفذ .

(٤) سقط من الفيزية الجملة الثانية أعنى قوله : ثم إذا مضى شهر وقعت عليها أخرى .

وإذا مضت بقية عدتها وهي شهر حلت للأزواج . ومن أراد أن يطلق زوجته ثلاثاً للسنة وهي حامل فقال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة كانت في ذلك في حكم^(١) من لا تحيض من صغر أو كبر فوقع عليها واحدة ساعتئذ ، ثم بعد شهر أخرى ، ثم بعد شهر أخرى ، فإذا وضعت انقضت عدتها وحلّت ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما . فأما في قول محمد رضى الله عنه فإن حكم الحامل في طلاقها ليس كحكم من لا تحيض من صغر أو كبر في الطلاق للشهور ؛ لأن عدتها غير الشهور ولا يصلح له أن يطلقها في حملها كله للسنة غير واحدة ، فإذا وضعت حملها انقضت عدتها ، وبه نأخذ . ومن أراد أن يطلق امرأته وهي غير مدخول بها للسنة ، فإنه لا سنة لها لأنها ليست من أهل العدد اللاتي يطلق النساء لها ولكنه يطلقها متى شاء . ومن طلق امرأته ثلاثاً للسنة وهي ممن تحيض وقد دخل بها فوقع عليها واحدة ممن ثم قال لها قد راجعتك وقعت عليها أخرى ممن في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما . وأما في قول أبي يوسف رضى الله عنه فلا يقع عليها شيء حتى تحيض ثم تطهر كما كان يقع عليها لو لم يراجعها ، وبه نأخذ . ولو لم يراجعها بقول ولكنه راجعها بقبلة كان كذلك أيضاً . ولو كان راجعها بإصابتها منه إياها لم يقع الطلاق بتلك المراجعة في قولهم جميعاً . ومن قال لزوجه وهي في حال سنة أو في حال بدعة : أنت طالق للبدعة أو قال لها أنت طالق ولم يقل للبدعة ولا للسنة ولم يرد بذلك طلاق السنة ، كانت طالقاً ساعتئذ .

باب سريخ الطلاق وغيره

قال أبو جعفر : ونفقت المطلق لزوجته بعد دخوله بها أن يتمتعها ونخصه^(٢) على ذلك ولا نجبره عليه كما نجبر المطلق [لها] قبل الدخول ولم يسم لها صداقاً . ومن

(١) وفي الفيزية فهي كانت في ذلك كحكم .

(٢) وفي الشرح قال أبو جعفر ويقى المطلق لزوجته بعد دخوله أن يتمتعها ويمتنع على ذلك . قلت : وكان الحرمان غير منقوطين وهما ويفتي ويمتنع .

قال لزوجته وقد دخل بها : أنت طالق ، أو أنت واحدة وأراد الطلاق ، أو اعتدى وأراد الطلاق ، أو استبرئى رحمك وأراد الطلاق ، وقعت عليها تطليقة يملك فيها رجعتها ، ولا يقع بهذا القول من الطلاق أكثر من واحدة وإن أراد ذلك ؛ والطلاق لكل واحدة من هذه الأربعة الأوجه طلاق يملك فيه الرجعة ، ولا قول سوى ذلك يكون به الطلاق للرجعة . ومن قال لزوجته : أنت خلية أو برية أو بائن أو بنة أو حرام أو اعتدى أو أمرك بيدك أو اختارى ، فقالت : قد اخترت نفسى ، فقال الزوج : لم أرد بذلك طلاقاً ، فإن كان ذلك فى ذكر طلاق لم يقبل قوله وكان ذلك طلاقاً بائناً غير اعتدى فإنها تكون تطليقة يملك فيها الرجعة ، وإن قال فى شيء من هذا غير اعتدى : نويت به ثلاث تطليقات قبل ذلك منه وكانت طالقاً ثلاثاً غير الخيرة فإنها لا تكون بالاختيار طالقاً غير تطليقة واحدة بائن وإن نوى أكثر منها ، وإن قال فى غير اعتدى أو فى غير اختارى قد نويت واحدة أو اثنتين أو طلاقاً بلا عدد أردته منه كانت طالقاً واحدة بائناً ، وإن كان شيء من هذا [جرى] فى رضا وفى غير ذكر الطلاق فقال لم أرد به الطلاق ، كان القول فى ذلك قوله مع يمينه بالله عز وجل على ذلك ، وإن كان ذلك منه فى غضب وقال لم أرد به طلاقاً ، لم يصدق فى اعتدى وأمرك بيدك واختارى ، وصدق فى الخمس البواقي ، وهكذا روى عن محمد وعن أبى يوسف ^(١) عن أبى حنيفة رضى الله عنهم ، ولم يحك فى ذلك خلافاً بينه وبين واحد منهما . وقد روى عن أبى يوسف رضى الله عنه أنه قال إن قوله ^(٢) قد خلعت سبيلك ولا ملك لى عليك ولا سبيل لى عليك بمنزلة هذه الخمس التى أوقع أبو حنيفة رضى الله عنه الطلاق فيها . وروى عن أبى يوسف رضى الله عنه أيضاً أنه قال : قد فارقتك وقد خلعتك بمنزلة أيضاً .

(١) وفى الفيضية وهذه رواية محمد عن أبى يوسف الخ .

(٢) وفى الفيضية أنه قال فى قوله .

ومن طلق زوجته ثلاثاً في كلمة واحدة وقد دخل بها أو لم يدخل لزمه ذلك .
وحرمت عليه ولم يحل له وطؤها بنكاح ولا بملك حتى تنكح زوجها غيره .
ومن قال لامرأته : اذهبي أو قومي أو استبرئي أو تقنعي أو تخمري ونوى به
الطلاق فإن كان [نوى] منه ثلاثاً كانت طالقاً ثلاثاً ، وإن كان [نوى] منه
واحدة أو اثنتين أو طلاقاً لا عدد فيه كانت طالقاً واحدة بائنة . ومن خير أمراته
أو جعل أمرها بيدها فإن لها الخيار ما دامت في مجلسها ، فإن مكثت يوماً لم تقم
[منه] أو تأخذ في عمل آخر وإن كانت قائمة فجلست فهي على خيارها ، وكذلك
إن كانت متكئة فجلست ، وكذلك إن كانت قاعدة فانكأت ؛ وإن كانت تسير
على دابة فإن وقت كان لها الخيار ، وإن سارت فلا خيار لها ، وكذلك الحمل ؛
وأما السفينة فهي بمنزلة البيت . وإن كانت في مجلسها فقالت ادع لي أبي أستشير
أو ادع لي شهوداً أشهدهم على اختياري نفسي فهي على خيارها . ومن قال لامرأته :
بارك الله فيك أو أطعميني [رغيفاً] أو اسقيني ونوى بذلك الطلاق لم يقع به
طلاق ، وإنما يقع الطلاق بالكلام الذي يشبه الطلاق وينوى به فأنه
الطلاق ، فأما ما كان لا يشبه الطلاق لم يقع به الطلاق وإن نواه .
ومن قال لاسرائه : طلق نفسك إن شئت أو طلق نفسك ولم يقل إن شئت
أو جعل إليها الطلاق بما سوى^(١) ذلك فإنما ذلك إليها في مجلسها ما لم تقم منه
أو تأخذ في عمل آخر أو في كلام آخر ، وليس له أن ينهها عن ذلك ولا يخرجها
من يدها ، ولو جعل ذلك إلى غيرها كان ما جعله إليه بقوله طلقها كالوكالة
على المجلس وعلى ما بعده ، وكان له أن ينهها عن ذلك ، وكان فيما سوى ذلك مما
ذكرنا كالمرأة فيه ليس له أن ينهها عن ذلك ، ولا يكون للمبجول إليه
إلا في المجلس الذي جعله إليه فيه خاصة ما لم يتشغل عنه بقيام عنه أو يأخذ

(١) وفي الفريضة بما ينوى .

في عمل آخر أو في كلام سواه . ومن قال لامرأته اختاري فقالت أنا أختار نفسي كانت طالقا وكان هذا جائزا . ولو قال لها طلقي نفسك فقالت أنا أطلق نفسي لم يكن هذا طلاقا . ومن قال لامرأته أنت طالق طلاقا ، فإن نوى واحدة كانت واحدة يملك فيها الرجعة ، وإن نوى ثلاثا فثلاث ، وإن نوى اثنتين كانت واحدة يملك فيها الرجعة . وكذلك لو قال لها أنت طالق^(١) الطلاق . ولو قال لها أنت الطلاق كان كذلك أيضا . ولو قال لها أنت طلاق كانت طالقا واحدة يملك فيها الرجعة ، وإن نوى أكثر منها كانت نيته باطلا . ومن قال لامرأته طلقي نفسك ينوي ثلاثا فطلقت نفسها كانت طالقا ثلاثا . ومن قال لامرأته طلقي نفسك فقالت قد أبنت نفسي كانت طالقا ، وإن قالت قد اخترت نفسي لم تكن بذلك طالقا . ومن قال لامرأته أنت طالق وطالق وطالق ، فإن كانت مدخولا بها كانت طالقا ثلاثا ، وإن كانت غير مدخول بها بانت [منه] بالأولى منهن وبطلت الباقيتان . وإن كان قال لها أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار فدخلت الدار كانت بعد دخولها طالقا ثلاثا مدخولا بها كانت أو غير مدخول بها . ولو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار طلقت واحدة ، وهي الأولى منهن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، ولم تطلق في قوله غيرها ، وطلقت في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ثلاث تطليقات يقعن عليها [معا] لا يتقدم بعضهن على بعض ، وبه نأخذ . ولو قال لها أنت طالق فطالق فطالق إن دخلت الدار أو إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق كانت الفاء في جميع ذلك كالواو في جميع ما ذكرنا . ولو قال لها أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار وهي غير مدخول بها فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول إن ثم لا تصل الكلام كما تصله الواو والفاء فتقع عليها الأولى من التطليقات الثلاث حين قال لها

(١) كان في الأصل أنت أنت طالق وهذا التكرير من سهو القلم والصواب ما في الفيضية والشرح أنت طالق الطلاق من غير تكرار أنت .

ما قال وتبطل الباقيتان . قال : ولو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق .
ثم طالق وقعت عليها الثانية حين قال لها ما قال وبانت بها منه وبطلت الثالثة
فلم تقع عليها أبداً ، وكانت الأولى معلقة عليها فإن دخلت الدار وهى فى نكاح
[ثان] قد عقده عليها ولم تكن دخلتها قبل ذلك طاقتهما . وأما فى قول أبى يوسف
ومحمد رضى الله عنهما فإن ثم تصل الكلام كما تصله الواو والفاء إلا أن الطلاق يقع
[بها] بعضه تاليا لبعض فتبين بأوله ويبطل عليها ما سواه منه ، ويكون ذلك
كهو^(١) لو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق تطليقة وبعدها تطليقة وبعدها تطليقة .
أو أنت طالق تطليقة وبعدها تطليقة وبعدها تطليقة إن دخلت الدار . قال أبو جعفر :
وبه نأخذ . ومن قال لامرأته وهى غير مدخول بها أنت طالق واحدة بعد واحدة
كانت طالقا اثنتين ؛ لأن معنى قوله بعد واحدة أى بعد واحدة قد كانت . ولو قال
لها أنت طالق واحدة وبعدها واحدة كانت طالقا واحدة ؛ لأن معنى وبعدها ههنا
أى وبعدها واحدة تكون . ولو قال لها أنت طالق واحدة قبل واحدة كانت طالقا
واحدة ؛ لأن معنى قوله قبل واحدة أى قبل واحدة تكون . ولو قال لها أنت طالق
واحدة قبلها واحدة كانت طالقا اثنتين ؛ لأن معنى قوله قبلها واحدة إنما هو معنى
قد كانت . ولو قال لها أنت طالق واحدة مع واحدة كانت طالقا اثنتين ؛ لأن معنى
مع ههنا إنما هو مع واحدة قد كانت ، ولو قال لها أنت طالق واحدة معها واحدة كانت
أيضا طالقا اثنتين ؛ لأن معنى قوله معها واحدة أى معها واحدة قد كانت قبلها . ومن
قال لامرأته أنت طالق مع موتى أو مع موتك فليس ذلك بشئ ؛ لأن الطلاق فى هذا
إنما يقع بعد موت الذى علقه مع موته منهما . ومن قال لامرأته أنت طالق إذا كان
كذا وكذا لما هو كائن لا محالة أو لما قد يكون وقد لا يكون ، كان ذلك كله سواء ولم
يقع الطلاق حتى يكون ، ولم يجب فى ذلك على فائده اعتزال زوجته قبل أن يكون

(١) وفى الفيضية كهن .

الذى به تطلق . ومن قال لامرأته أنت طالق في غد^(١) طلقت إذا طلع الفجر في غد ، وإن قال نويت آخر النهار دُين في قول أبي حنيفة رضى الله عنه في القضاء ودين في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما فيما بينه وبين الله جل وعز ولم يدين في القضاء . ومن قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله لم تطلق ، وكذلك إن قال لها أنت طالق إن لم يشأ الله لم تطلق . ومن قال لامرأته أنت طالق نصف تطليقة أو ذكر جزءاً من أجزائها سوى ذلك كانت طالقا تطليقة كاملة ، وإن قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين كانت طالقاً ثلاثاً . ومن قال لامرأته أنت طالق قبل أن أتزوجك كان هذا القول باطلاً ، وإن قال لها أنت طالق أمس وإنما تزوجها اليوم كان كذلك أيضاً ، وإن كان تزوجها قبل ذلك وقع الطلاق . ومن قال لزوجه رأسك طالق ، أو وجهك طالق ، أو رُوحك طالق ، أو رقبتيك طالق أو فرجك طالق ، طلقت عليه بذلك . ولو قال يدك طالق أو رجلك طالق لم تطلق عليه بذلك ، وكذلك كل مامعناه معنى العضو لا معنى النفس . وأما الرأس [فليس] معناه^(٢) معنى العضو ، وكذلك ما ذكرنا معه في الفصل الأول لأنه قد يقول الرجل للرجل يعنى به هذا الرأس ليس يعنى به العضو ، ويقول هذا وجه القوم ليس يعنى به العضو ، ويقول على عتق رقبة ، ويقول على حرام فرج هذه المرأة ، ويقول في بيتي كذا وكذا فرجاً ولا يريد بشى مما ذكرناه الأعضاء ، فما كان في هذا المعنى وقع فيه الطلاق ، وما كان في خلافه مما يرجع [إلى] الأعضاء لا إلى ماسواها لم يقع به الطلاق . ومن دخل عليه الشك فلم يدر أطلق زوجته أو لم يطلقها لم يجب عليه الطلاق ولا اجتناب زوجته وكان على يقينه حتى يعلم وقوع الطلاق يقيناً . ومن قال لزوجتيه إحداكما طالق ثلاثاً ولم ينو واحدة منهما بعينها فقد وقع الطلاق على إحداها بغير عينها ويؤخذ أن يوقعه

(١) وفي الفيضية إلى غد وليس بصواب وفيها في الحرف الآتى من غد .

(٢) كان في الأصل فمعناه وقوله فليس كان ساقطاً منه كذلك وليس بصواب وإنما الصواب

ما في الفيضية فليس معناه .

على إحداها بعينها فتسكون هي المطلقة وتبقى الأخرى زوجة له على حالها ، وإن كانتا غير مدخول بهما فبات قبل أن يوقع الطلاق على إحداها وقد كان تزوج كل واحدة منهما على صداق معلوم كان لها صداق ونصف بينهما نصفين لكل واحدة منهما ثلاثة أرباع الصداق الذي تزوجها عليه وكان الميراث بينهما نصفين . ومن قال لزوجه أنت طالق مثل الجبل وقد دخل بها كانت طالقا تطليقة بائنا في قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما فإنها طالق تطليقة يملك [فيها] الرجعة . ولو قال لها أنت طالق مثل عظم الجبل كانت طالقا تطليقة بائنا في قولهم جميعاً . ولو قال لها أنت طالق ملء هذا السكوز^(١) كانت طالقا تطليقة بائنا إلا أن ينوى ثلاثا فتكون طالقا كذلك ، وهذا قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما هي طالق تطليقة يملك فيها الرجعة إلا أن ينوى ثلاثا فتكون طالقا ثلاثا ، وبه نأخذ . ولو قال لها أنت طالق تطليقة تملاً السكوز كانت طالقا تطليقة بائنا^(٢) في قولهم جميعاً . ومن قال لزوجه^(٣) أنت طالق كالف كانت طالقا واحدة [بائنا] إلا أن ينوى ثلاثا فتكون طالقا ثلاثا . ومن قال لامرأته أنت طالق إن شئت فقالت قد شئت إن كان كذا وكذا ، فإن كان ذلك الشيء قد مضى وقع الطلاق ، وإن كان لم يمض لم يقع الطلاق ولم يكن لها بعد ذلك أن تطاق نفسها . ومن طلق امرأته تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة كانت طالقا تطليقة بائنا . وإن قال لها أنت طالق من ههنا إلى مكان كذا وكذا كانت طالقا تطليقة يملك فيها الرجعة . وإن قال لها أنت طالق أبيع الطلاق كانت طالقا تطليقة بائنا إلا أن ينوى ثلاثا فتكون ثلاثا . ولو قال لها أنت طالق أحسن الطلاق كانت طالقا تطليقة الاسنة على ما ذكرنا من حكم طلاق السنة

(١) وفي الفبضية السكون .

(٢) وفي الفبضية بائنة .

(٣) هذه السائلة في الأمل الثاني مؤخره عما بعدها

في موضعه من كتابنا هذا . ولو قال لها أنت طالق تطليقة حسنة أو جميلة كانت طالقاً تطليقة يملك فيها رجعتها حائضاً كانت أو غير حائض ولم تسكن هذه التطليقة للسنة [وهكذا قال محمد رضى الله عنه ولم يحك في ذلك خلافاً] . وقد روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف رضى الله عنه أنها طالق تطليقة للسنة كهو لو قال لها أنت طالق تطليقة أحسن التطليقات . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن قال لامرأته اختارى اختارى فقلت : قد اخترت نفسى بالأولى أو بالوسطى أو بالآخرة^(١) فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : هى طالق ثلاثاً . وقال أبو يوسف [ومحمد] رضى الله عنهما : هى طالق واحدة ، وبه نأخذ . ولو قالت قد طلقت نفسى واحدة كانت طالقاً واحدة بائناً في قولهم جميعاً . ولو قالت قد اخترت نفسى بواحدة ، أو قالت قد اخترت نفسى واحدة كانت طالقاً ثلاثاً في قولهم جميعاً ، وكذلك لو قال لها اختارى واختارى فهو على ما ذكرنا في الفصل الأول في جميع ما ذكرنا فيه . و [كذلك] لو قال لها اختارى اختارى بألف درهم فاخترت نفسها بالأولى أو بالوسطى أو بالآخرة^(٢) كانت طالقاً ثلاثاً وكانت الألف درهم عليها في قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، فإن اخترت نفسها بالآخرة كانت طالقاً تطليقة واحدة وعليها ألف درهم ، وإن اخترت نفسها بواحدة من الباقيتين كانت طالقاً واحدة ولا شيء عليها ، وبه نأخذ . وإن [كان] قال لها اختارى واختارى واختارى بألف درهم فاخترت نفسها بالأولى أو بالوسطى أو بالآخرة كانت طالقاً ثلاثاً في قول أبي حنيفة رضى الله عنه وعليها ألف درهم . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما فلا تطلق لأنه أمرها أن تحرم^(٣) نفسها عليه بألف درهم فحرمت نفسها عليه بأقل منها ، كرجل قال لامرأته طالق نفسك ثلاثاً بألف درهم فطلقت نفسها واحدة فلا يقع عليها شيء ،

(١) وفي الثانية أو بالآخرى .

(٢) وفي الأصل الثانى الآخرة .

(٣) كان في الأصل تحريم والصواب ما في الفيضية تحريم .

وبه نأخذ . ومن قالت له امرأته طلقني ثلاثا بألف درهم فطلقها واحدة كانت طالقاً واحدة بثلاث الألف بلا اختلاف في ذلك ؛ لأن الزوج ههنا أبان المرأة من نفسه بأقل مما سألته أن يبينها به فقد زادها خيراً . ومن قالت له امرأته طلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقها واحدة فإن أبا حنيفة كان يقول هي طالق واحدة يملك فيها الرجعة بغير شيء ، وكان يفرق بين قولها له في هذا بألف درهم وبين قولها له فيه على ألف درهم . وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فكانا يقولان هما سواء وهي طالق فيهما جميعاً واحدة بثلاث الألف بائن^(١) ، وبه نأخذ . ومن قال لامرأته أنت طالق من واحدة إلى ثلاث أو قال أنت طالق ما بين واحدة إلى ثلاث طلقت اثنين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : هي طالق ثلاثا . ومن قال لامرأته أنت طالق ما لم أطلقك فإن سكنت فلم يطلقها طلقت ، وإن طلقها برّ ولم يقع عليها من الطلاق غير ما طلقها ، وإن كان قال لها أنت طالق إذا لم أطلقك أو إن لم أطلقك فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال : لا تطلق حتى يموت ولم يطلقها قبل ذلك ، فإذا مات كذلك طلقت يعني في آخر جزء من أجزاء حياته في الحين الذي لو آثر أن يطلقها فيه قطعه عنه الموت . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما مثل قوله فيه إذا قال إن لم أطلقك . وخالفاه في قوله إذا لم أطلقك . وجعلاه كقوله ما لم أطلقك ، وبه نأخذ . ومن قال لامرأته أنت طالق كم شئت أو ما شئت لم تطلق إلا ما شئت من الطلاق [في] مجلسها ذلك وقبل أخذها في عمل آخر أو في كلام آخر . ولو قال لها طلق نفسك كلما شئت كان ذلك لها وإن قامت من مجلسها واحدة بعد واحدة حتى تبين منه بثلاث تطليقات . ولو قال أنت طالق كيف شئت فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال : قد وقع الطلاق عليها وهو واحدة ويملك فيها رجعتها ، ولها أن تجعل الطلاق ثلاثا وأن تجعله بائناً . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : لا يقع عليها الطلاق حتى تطلق نفسها ، وبه نأخذ . ومن

(١) كذا في الأصول ولعل العوَاب بائناً .

طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم قضت عدتها وتزوجت بعدها^(١) زوجاً ودخل بها ثم طلقها أو مات عنها فانقضت عدتها ثم رجعت إلى الأول فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالاً ترجع إليه على طلاق جديد وهو ثلاث تطليقات . وقال محمد رضى الله عنه ترجع إليه على ما بقى من الطلاق ، وبه نأخذ . ومن طلق امرأته تطليقة يملك فيها رجعتها ثم قال لها قبل انقضاء عدتها قد جعلت التطليقة التى أوقعتها عليك ثلاثاً أو قد جعلتها بائناً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : تكون كما جعلها . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إن جعلها ثلاثاً لم تكن ثلاثاً ، وإن جعلها بائناً كانت بائناً . وقال محمد رضى الله عنه : لا تكون ثلاثاً ولا تكون بائناً ، وهى على ما وقعت فى الوقت الذى أوقعها فيه ، وبه نأخذ . ومن قال لامرأة أجنبية إذا تزوجتك فأنت طالق فتزوجها طلقت ، فإن دخل بها كان لها بوقوع الطلاق عليها ما المطلقة قبل الدخول بها ، وكان لها بالدخول بها صداق مثلها ، وإن تزوجها بعد ذلك لم يقع عليها طلاق . وكذلك لو قال لها متى تزوجتك أو إن تزوجتك . ولو كان قال لها كلما تزوجتك فأنت طالق كانت طالقاً كلما تزوجها . ومن خلا بزواجه ثم طلقها ولم يصبها كان لها جميع الصداق الذى تزوجها عليه إن كان تزوجها على صداق ، أو صداق مثلها إن كان تزوجها على غير صداق ، إلا أن يكون أحدهما محرماً تطوعاً أو فريضة ، أو يكونا صائمين فى شهر رمضان ، أو يكون أحدهما كذلك ، أو يكون بالمرأة ما يمنع زوجها منها فيكون لها نصف الصداق إن كان سمي لها صداقاً فى تزويجه إياها وإن لم يكن سمي لها صداقاً كانت لها المنة . ومن طلق زوجته وهو مريض مرض موته بغير سؤال منها إياه ذلك ثم مات وهى فى العدة ولم يخرج الزوج من ذلك المرض ورثته ، وإن خرج منه أو انقضت عدتها قبل أن يموت لم ترثه ، وإذا ورثته بما ذكرنا أنها ترثه اعتدت منه فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه أربعة أشهر وعشراً عدة الوفاة فيها ثلاث حيض عدة الطلاق . وقال أبو يوسف

(١) كذا فى الفيزية وكان فى الأصل بعده .

ومحمد رضى الله عنهما تعتد منه بثلاث حيض لا عدة وفاة عليها فيها ، وبه نأخذ . ومن قال لزوجه أنت طالق إذا حضت فقالت قد حضت صدقت وطلقت [تطليقة واحدة^(١)] بعد أن يستمر بها الدم مقدار أقل الحيض . ولو قال لها إذا حضت حيضة فأنت طالق كان ذلك^(٢) على حيضة كاملة ، فإذا قالت قد حضت حيضة كاملة صدقت وطلقت . ولو قال لها إن حضت فعبدى حر ، أو قال فامرأتى الأخرى طالق فقالت قد حضت فصدقتها لزمه ما قال من ذلك ، وإن كذبها لم يلزمه [فيه] شيء من [ذلك] . ومن قال لامرأته إذا حضت حيضة فأنت طالق ، أو إذا ولدتا ولدا فأنتا طالقان ، كان ذلك على حيضة تكون من إحداها أو على ولد يكون من إحداها . ومن قال لزوجه أنت طالق اثنتين في اثنتين ، فإن كان نوى الضرب بالحساب كانت طالقاً اثنتين ؛ وإن كان [نوى] اثنتين واثنتين كانت طالقاً ثلاثاً . وطلاق المرأة الحرة ثلاث تطليقات حراً كان زوجها أو عبداً ، وكذلك عدتها ثلاث حيض حراً كان زوجها أو عبداً . وطلاق الأمة تطليقتان ، وعدتها حيضتان حراً كان زوجها أو عبداً . الطلاق بالنساء والعدة بالنساء . وتحمل النصرانية زوجها المسلم الذى قد طلقها ثلاثاً من^(٣) زوجها بعده من الأزواج على الصحة من المسلمين البالغين ، ومن [المسلمين] المراهقين غير البالغين ، ومن العبيد ، ومن النصارى . ومن طلق زوجته ولم يدخل بها ثم جاءت [بولد] فيما بينها وبين أقل من ستة أشهر من يوم طلقها لزمه ، وإن جاءت به لأكثر من ذلك لم يلزمه ، وإن كان قد دخل بها فإن جاءت به لأقل من سنتين من يوم طلقها لزمه ، وإن جاءت به لأكثر من ذلك لم يلزمه إلا أن يكون بعد ما طلقها أقرت بانقضاء العدة ، فإنها إن كانت كذلك لم يلزمه إلا أن تأتى به لأقل من ستة أشهر من يوم أقرت بانقضاء العدة فيلزمه . ومن توفي عن زوجته ثم جاءت بولد

(١) هذه الزيادة لم تذكر في نسخة الشرح أيضاً ولما انفردت القبطية بها ولا بد منها .

(٢) كان في الأصول كذلك والصواب أنه كان ذلك يدل عليه ما في الشرح قال الشارح : ولو قال إذا حضت حيضة فأنت طالق ثلاثاً لا يقع الطلاق . ألم تحض وتطهر .

(٣) وفي القبطية في مكان من .

وقد كان يدخل بها أو لم يدخل بها لزمه فيما بينه وبين سنتين إلا أن تقر بانقضاء العدة فيأزمه فيما بينه وبين أقل من ستة أشهر بعد ذلك . ومن طلق زوجته وهي ممن لا يحيض من صغر [أو كبر] ثم جاءت بولد لزمه فيما بينه وبين أقل من تسعة أشهر في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه الذي رواه عن محمد ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإجملاء عنه أنه يأزمه فيما بينه وبين أقل من سنتين إلا أن تقر بانقضاء العدة قبل ذلك فيأزمه فيما بينه وبين أقل من ستة أشهر بعد إقرارها بانقضاء العدة ، وهذا كله ما لم تنزوج المرأة ، فإن كانت قد تزوجت رجلاً ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعداً كان من زوجها الثاني ، وإن كان لأقل من ستة أشهر لم يكن من زوجها الثاني ، ونظر فإن كانت جاءت به لأقل من سنتين منذ يوم طلقها زوجها الأول كان من زوجها الأول ، وإن كان لأكثر من سنتين منذ يوم طلقها الأول لم يكن من واحد^(١) من زوجها الأول ولا من زوجها الثاني . ومن طلق زوجته تطليقة بائناً بالخلع أو بما سواه ، ثم طلقها وهي في العدة وقع الطلاق عليها إذا كان الطلاق مصرحاً غير مكنى . ولو قال لها أنت على حرام أو خلية أو برية ، أو ما أشبه ذلك من الطلاق المسكني وأراد به الطلاق لم تطلق ، وإذا عنت الأمة كان لها الخيار في المقام مع زوجها وفي فراقه حراً كان [زوجها] أو عبداً .

باب الرجعة

[قال] ومن طلق زوجته طلاقاً فيه رجعتها^(٢) كان له أن يراجعها مادامت في عدتها ، ويتوارثان في العدة كما يتوارثان لو لم يطلقها ، وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها ، ولا ينبغي له أن يدخل عليها حتى يؤذنها بالتفحش خوفاً أن يرى من بدنها بشهوة ما يكون برؤيته إياه مراجعاً . وإن قال لها قد

(١) وفي الفيزية لواحد مكان من واحد

(٢) وفي الفيزية طلاقاً يملك الرجعة فيها .

راجعتك فقالت قد انقضت عدتي قبل ذلك لم تصدق ولايتها الرجعة . وإن
قالت قد انقضت عدتي فقال لها قد راجعتك قبل ذلك لم يصدق وكانت بائناً
بمنه ، وإنما تصدق المرأة في هذا فيما قد يجوز فيه ما قالت ، فأما ما لا يجوز فيه
ما قالت فإنها غير مصدقة فيه . وأقل المدة التي تصدق فيها في ذلك في قول
أبي حنيفة رضي الله عنه ستون يوماً وتختلف عنه في تفسيرها . فأما أبو يوسف
رضي الله عنه فذكر عنه أنه قال : أجمعها حائضاً خمسة أيام وطاهراً خمسة عشر
يوماً ، وحائضاً خمسة أيام وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً خمسة أيام^(١) . وأما
الحسن اللؤلؤي فذكر عنه أنه قال : أجمعها حائضاً عشرة أيام وطاهراً خمسة عشر
يوماً ، وحائضاً عشرة أيام وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً عشرة أيام [قال
أبو جعفر] وهذا أشبه بقوله^(٢) . وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فقالا :
لا تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوماً ، وذلك أنها تكون حائضاً ثلاثة أيام
وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً ثلاثة أيام وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً
ثلاثة أيام ، وبه نأخذ . ولو كان طلقها بعقب ولادة [فطلقها] وهي نفساء ،
فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا تصدق في انقضاء العدة في أقل
من خمسة وثمانين يوماً في رواية أبي يوسف عنه ، قال : وذلك أني أجمعها
نفساء خمسة وعشرين يوماً ، ثم أجمعها في العدة كما جعلتها في المسألة الأولى .
وفي قياس رواية الحسن عنه أنها لا تصدق في أقل من مائة يوم^(٣) ؛ لأنها
تكون نفساء خمسة وعشرين يوماً وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً عشرة أيام
وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً عشرة أيام وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً
عشرة أيام . وأما أبو يوسف فقال : لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوماً
لأنه جماعها نفساء أحد عشر يوماً وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً ثلاثة أيام

(١) وهذا كما ترى صارت خمسة وأربعين يوماً والفروض ستون يوماً .

(٢) لأنه قال لا تصدق في أقل من ستين يوماً وهذه هي الستون .

(٣) لأن خمسة عشر يوماً زادت بين النفاس والحيف وإلا لسكانت خمسة وسبعين .

لم يلزمه طلاق بمضى الأربعة الأشهر ، وإن قربها بعد ذلك حنث في يمينه .
وكذلك لو آلى منها وهو مريض أو مريضة مرضاً لا يصل معه إلى قربها
فكان كذلك حتى تمضى أربعة أشهر بانت منه . وإن فاء^(١) في الأربعة
الأشهر بلسانه كان ذلك فيئاً ، وكذلك لو كان به أو بها ما يمنعه من قربها
فكان محبوباً ، أو كانت هي رتقاء كان فيئته الرضا بلسانه أن يقول قد فئت .
وإن قدر المريض الذى ذكرنا أو زوج المريضة التى وصفنا على القرب فى الأربعة
الأشهر بعد فيئته أو قبل فيئته ، لم يكن فيئته إن كان فاء بلسانه فيئاً ، ولم يكن
فيئته إلا كفىء الصحيح الذى لا مانع له من القرب . ومن أحرم بالحلج قبل
وقته بأكثر من أربعة أشهر ، ثم آلى من امرأته ساعتئذ لم يكن فيئته الرضا
بلسانه وكان فيئته الجماع وإن كان لا يصل إليها إلا حراماً . ومن حلف على
قرب امرأته بعق عبد له ثم باعه سقط الإبلاء ، وإن عاد فابتاعه ، أو ماسكه
بما سوى الابتاع كان مولياً إبلاءً مستقبلاً من زوجته التى حلف عليها .
ومن حلف أن لا يقرب امرأته لا إلى وقت وقته فى نفسه^(٢) فضت أربعة
أشهر ولم يقربها فيها بانت منه بتطليقة ، فإن عاد فتزوجها عاد عليه الإبلاء ، فإن
مضت أربعة أشهر ولم يقربها [فيها] بانت منه أيضاً بتطليقة ، ثم كذلك
إن تزوجها ثالثة ، فإن تزوجها بعد الثالثة وقد حل له أن يتزوجها لم يكن مولياً منها ،
ولكنه إن قربها^(٣) حنث ووجب عليه كفارة إن كلن ما حلف به له كفارة ،
ولزمه طلاق إن كان حلف به ، أو عتاق إن كان حلف به ، أو ما سوى ذلك من
الأشياء التى يحلف بها . ومن قال لامرأته إن قربتك فأنت على حرام سئل
عما نوى بتلك الحرمة ، فإن قال نويت بها طلاقاً كان مولياً وكان كمن حلف
بطلاقها أن لا يقربها ، وإن قال نويت بها يميناً فإن محمداً روى عن أبي يوسف

(١) كان فى الأصل وإن قال والأصواب ما فى الفيضية وإن فاء .

(٢) وفى الفيضية فى يمينه .

(٣) كان فى الأصل إن تزوجها والأصواب ما فى الفيضية إن قربها .

عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أنه [قال] يكون بذلك مولياً . وروى الحسن .
عن أبي حنيفة رضى الله عنهما أنه [قال] لا يكون مولياً وهو الصحيح على أصله .
وهو قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما ؛ لأنه يرجع إلى حكم من قال لامرأته
إن قربتك فوالله لا أقربك . ومن قال لامرأته والله لا أقربك حتى اشتريك وهي
أمة لم يكن مولياً لأنه قد يشتريها لغيره فيبقى النكاح على حاله . ولو قال حتى
أشترك لنفسى كان كذلك أيضاً لأنه قد يشتريها بشراء فاسد أولاً يقبضها
فيبقى النكاح على حاله . ولو قال حتى أشترك لنفسى وأقبضك كان مولياً لأنه
إذا كان كذلك فسك نكاحه . ولو قال والله لا أقربك حتى أملكك كان مولياً .
ولو قال حتى أعتق عبدي أو أطلق زوجتي الأخرى كان مولياً في قول أبي حنيفة
ومحمد رضى الله عنهما ، ولم يكن مولياً في قول أبي يوسف رضى الله عنه ^(١) ،
وبه نأخذ . ولو قال حتى أقتل فلاناً لم يكن مولياً في قولهم جميعاً ، وكان أبو حنيفة
ومحمد رضى الله عنهما يقولان : كل ما لو حلف به ألا يقربها أو أوجبه ^(٢) على
نفسه إن قربها ^(٣) كان بذلك مولياً ، فإذا جعله غاية لقربها كان مولياً . وكل
ما لو حلف به ألا يقربها أو أوجبه على نفسه إن قربها ^(٣) لم يكن به مولياً فإذا
جعله غاية لقربها لم يكن به مولياً ^(٤) ، وكان أبو يوسف رضى الله عنه يقول :

(١) وفي الفبضية وأما في قول أبي يوسف فلا يكون مولياً .

(٢) وفي الثانية وأوجبه وليس بشئ .

(٣) وفي الفبضية أن يقربها في الحرفين كليهما .

(٤) وفي الشرح : ثم الأصل بعد هذا أنه متى جعل الإيلاء غاية ينظر إن كان مما لا يرجى وجودها
في المدة فإنه يكون مولياً وإن كان يرجى وجودها في المدة فإنه لا مع بقاء النكاح فإنه يكون مولياً
وإن كان يرجى وجودها في المدة مع بقاء النكاح ينظر إن كان مما يحلف به وينذر إذا أوجب على
نفسه يكون مولياً ، وكذلك إذا جعله غاية في قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : لا يكون
مولياً ، وإن كان مما لا يحلف به ولا ينذر فإنه لا يكون مولياً بالاتفاق سواء أوجبه على نفسه
أو جعله غاية . صورة الإيلاء : هو أن الرجل إذا قال لامرأته والله لا أقربك ذكر الأبد أو لم
يذكر الأبد أو قال والله لا أجامعك ذكر الأبد أو لم يذكر الأبد فإنه يكون مولياً فإذا مضت
الأربعة الأشهر ولم يقربها بانت منه بتطليقة واليهن على حالها والعدة من وقت البتونة وإن قربها في
الأربعة الأشهر حث في عيئه ويجب عليه كفارة اليمين ولا تبين منه امرأته بمضى أربعة أشهر . ومعنى
قولنا لا يرجى وجودها في المدة أن الرجل إذا قال لامرأته والله لا أقربك حتى أصوم المحرم وهو =

كل ما لم يوجبه لقربها لم يكن به مولياً^(١) إذا جعله غاية لقربها ، وهو قول زفر رضى الله عنه ، وبه نأخذ . ومن قال لامراتيه والله لا أقربكما كان مولياً منهما [جميعاً] استحساناً ، وكان القياس عندهم ألا يكون مولياً حتى يقرب إحداها فيكون حينئذ مولياً من الأخرى ، كقول لو قال لزوجته وأمتي والله لا أقربكما يكون مولياً من زوجتي بقرب أمتي . وإن قال والله لا أقرب إحداكما كان مولياً من إحداها ، فإن أراد إيقاع الإيلاء على واحدة منهما بعينها في الأربعة الأشهر لم يكن له ذلك ، فإذا مضت الأربعة الأشهر كان عليه أن يوقع الطلاق على إحداها ثم يكون مولياً من الأخرى ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه بعد متابعتها إياها على ذلك إنه إذا أوقع الطلاق على إحداها كانت هي التي لزمها الإيلاء وكان حكمها في ذلك حكم المقصود بالإيلاء إليها ولم يلزمه في الباقية إيلاء بذلك القول أبداً . ولو قال لها والله لا أقرب واحدة منكما كان مولياً منهما جميعاً استحساناً وفى القياس عندهم إنما يكون مولياً من إحداها . ومن قال لزوجته والله لا أقربك سنة إلا يوماً لم يكن مولياً حتى يقربها وقد بقي من السنة بعد قربها إياها أربعة أشهر أو أكثر منها فيكون حينئذ مولياً . ومن آلى من امرأته فضمت أربعة أشهر فبانث منه ثم مضت أربعة أشهر أخرى وهى فى العدة فلا شيء عليه فيها سوى التطليقة التى وقعت عليها لأنه لم يكن مستطيعاً للقاء إليها فكذلك لم يكن

في رجب فانه يكون مولياً ، وكذلك إذا قال والله لا أقربك إلا في مكان كذا وبينه وبين ذلك المكان مسيرة أربعة أشهر فصاعداً فانه يكون مولياً ، وإن كان أقل من ذلك لا يكون مولياً . وكذلك إذا قال لامراتيه والله لا أقربك حتى تغلق الشمس من مغربها أو حتى يفرج الدجال كان فى القياس أن لا يكون مولياً لأنه يرجى وجودها ساعة ساعة والمكن فى الاستحسان أن يكون مولياً لأن هذا اللفظ فى العرف والعادة إنما يكون للتأيد . وكذلك إذا قال لامراتيه والله لا أقربك حتى تقوم الساعة أو حتى يلج الحمل فى سم الحياض فانه يكون مولياً . ومعنى قولنا يرجى وجودها لا مع لقاء التسكاح فإن الرجل إذا قال لامراتيه والله لا أقربك حتى تموت أو أموت أو حتى تغتلبني أو حتى أقتلك فانه يكون مولياً بالافتقار .

(١) من قوله وكان أبو يوسف لى موالياً ساقط من القيسية ولعل بعس العبارة سقط من هنا أيضاً والله أعلم .

مضى الأربعة الأشهر عليها عزمًا منه بوقوع الطلاق ^(١) ولو آلى منها ثم طلقها بتطليقة بائنًا أو بتطليقة يملك فيها رجعتها كان الإيلاء على حاله ، فإن مضى تمام أربعة أشهر وهي في العدة ولم يقربها وقع الطلاق عليها ، وإن خرجت من العدة قبل ذلك لم يقع الطلاق عليها . ومن آلى من امرأته ثلاث مرات في مجلس واحد يريد بذلك التغليظ والتشديد ثم تركها أربعة أشهر فإنها تبين منه بتطليقة واحدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما ، استحسننا ذلك وقالوا قد كان ينبغي في القياس ^(٢) أن تبين منه بثلاث تطليقات ، وخالفهما محمد بن الحسن رضي الله عنه وقال [في] ذلك بالقياس ^(٣) وبه نأخذ . وأهل الذمة في الإيلاء من نسائهم كأهل الإسلام في الإيلاء من نسائهم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فهم في الإيلاء من نسائهم بالحلف على قربهم إياهن بطلاق أو عتاق كأهل الإسلام ، وليسوا كالهم في الحلف بالله وبالحج والصيام على ذلك ؛ لأن ذلك لا يلزمهم إياه الحنف ، وبه نأخذ .

(١) وفي الشرح : ولو آلى من امرأته مضت أربعة أشهر ولم يفء إليها بانت منه بتطليقة ثم مضت أربعة أشهر أخرى قبل أن يزوجه لا تبين بأخرى ما لم يزوجه فلو تزوجه ولم يفء إليها حتى مضت أربعة أشهر أخرى بانت منه بتطليقة أخرى ثم إذا تزوجه ولم يفء إليها حتى مضت أربعة أشهر أخرى بانت منه بتطليقة أخرى ووقع عليها ثلاث تطليقات فلا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره ولو أنها تزوجت بزوج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول لا ينعقد الإيلاء . ولكن إذا تزوجه حنث في يمينه ووجب عليه كفارة اليمين . قلت : ولم يذكر العدة ومضى أربعة أشهر أخرى في العدة ويعلم حكمها من المسألة التي ذكرتها وعنهما آتفاً ، والله أعلم .

(٢) كان في الأصل للقياس والمصواب ما في الفضية في القياس .

(٣) وفي الشرح وإن أراد به التغليظ والتشديد كان الإيلاء واحداً واليمين ثلاث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف إذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت منه بتطليقة ولو قربها وجبت عليه ثلاث كفارات ؛ وفي قول محمد وزفر الإيلاء ثلاث واليمين ثلاث فالإيلاء الأول ينعقد حينما يلفظ الثاني ، والثالث ينعقد حينما يلفظ الأول ، والثاني ينعقد حينما يلفظ الثاني ، والثالث ينعقد حينما يلفظ الثالث . فإذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت منه بتطليقة فإذا مضت ساعة بانت منه بتطليقة أخرى ثم إذا مضت ساعة أخرى بانت بتطليقة أخرى وإن قربها وجبت عليه ثلاث كفارات . وأجمعوا أنه إذا آلى من امرأته ثلاث مرات في ثلاث شتات فالإيلاء ثلاث واليمين ثلاث .

باب الظهار

[قال] والعبد في الظهار كالحر ، غير أنه لا يجزئ عنه في ظهاره إلا الصيام ليس لمولاه أن يمنعه من الصيام في ذلك ، كما يمنعه من الصيام المنذور وفي كفارات الأيمان ؛ لأن الصيام في هذا من حق زوجته أن تأخذه به حتى تصل إلى حقها الواجب لها بحق النكاح . ولا ظهار إلا من زوجته حرة كانت أو أمة ، مسامة كانت أو نصرانية . والظهار بالأمهات وبمن سواهن من النساء اللاتي لا يحلان لمن ظاهر بهن أبداً ، وسواء كان ذلك من نسب أو رضاع ، ويستوى في ذلك من طرأت حرمة على المظاهر قبل ظهاره ، ومن لم يكن للمظاهر قط إلا وحرمة لازمة له . ولا ظهار بالرجال كقول الرجل لامرأته : أنت عليّ كظهر أبي ، إنما الظهار بالنساء . ومن أصاب امرأة حراماً فحرمت عليه أمها وابنتها ثم قال لزوجته أنت عليّ حرام كظهر أمها أو ابنتها لم يكن بذلك مظاهراً ؛ لأن هذا مما يختلف فيه ؛ ألا ترى أن قاضياً لو قضى بإجازة ذلك ثم رفع إلينا أننا ننفذه . ومن قال لامرأته أنت عليّ كظهر أمك كان بذلك مظاهراً ، ولو قال كظهر ابنتك ، فإن كان قد دخل بها كان مظاهراً ، وإن كان لم يدخل بها لم يكن مظاهراً . ومن ظاهر من امرأته بشيء من أمه سوى ظهرها لم يكن به مظاهراً إلا بطنها أو فرجها أو فخذها فإن ذلك كظهرها ، والظهار به كالظهار بظهرها ، فأما ما سوى ذلك من رأسها أو وجهها فلا يكون به مظاهراً . ومن ظاهر من امرأته وقتاً ذكره لم يكن مظاهراً [إلا في ذلك الوقت خاصة ، ولم يكن مظاهراً منها فيما بعده] . ومن ظاهر من زوجته ثم ماتت بطل عنه الظهار وسقطت عنه الكفارة . والظهار يجب بقول واحد لا يحتاج معه إلى قول ثان . والعود المتأول في قول الله عز وجل : « ثُمَّ بَعُوذُونَ لِمَا قَالُوا » إنما^(١)

(١) كان في الأصل إنه والأمسوت إنما كما هو في النسخة .

«هو إرادة القرب بعد التحريم فلا يوصل إليه إلا بالكفارة التي ذكرها الله عز وجل . ومن ظاهر من امرأته بقول واحد أو بقولين مختلفين كان مظاهراً من كل واحدة منهما ظاهراً على حدة . ولو ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثاً ثم عاد فتزوجها بعد حلها له عاد الظاهر عايشه . ومن ظاهر من زوجته لم يحل له قربها ولا شيء منها حتى يكفر ، وسواء كان من أهل العتاق أو [من] أهل الصيام ، أو [من] أهل الإطعام . والكفارة في ذلك لواحد الرقبة عتق رقبة يجزى فيها الذكر والأنثى ، والصغير والكبير ، والمؤمن والكافر ، إلا أن تكون الرقبة مستهلكة كالعمياء أو كالمقعدة أو كالمقطوعة يداً ورجلا من جانب واحد ، فأما إن كانت مقطوعة يد أو رجل ، أو ذاهبة عين ، أو مقطوعة يد ورجل من خلاف فإنها تجزى ، ولا يجزى في ذلك مدبر ولا أم ولد ، ويجزى في ذلك المكاتب إذا لم يكن أدى شيئاً من كتابته استعساناً ، وإن كان أدى شيئاً منها لم يجزئه ، ولا يجوز^(١) في ذلك عبد مقطوع الإبهامين ، ولا مقطوع ثلاث أصابع من كل كف سوى الإبهامين ، وإن كان مقطوعاً من أصابعه أقل من ذلك أجراً . ومن أعتق في ذلك عبداً بينه وبين آخر لم يجزه موسراً كان أو معسراً في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، ويجزئه في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما إذا كان موسراً ، ولا يجزى له إذا كان موسراً ، وبه نأخذ . ومن كان لا يقدر على الرقبة صام شهرين متتابعين ليس فيهما يوم فطر ولا يوم نحر ولا شيء من أيام التشريق ، فإن قطع صومه عليه عرض أو ما سواه كان عليه استئنافه ، وإن قدر على الرقبة قبل خروجه من صومه بطل ما مضى من صومه ولم يجزئه إلا العتاق ، ومن كان لا يقدر على الصيام كان عليه إطعام ستين مسكيناً يجزئه في ذلك إطعام المؤمنين وأهل الذمة

(١) وفي الأصل الثاني ولا يجزى .

والمؤمنون أحب إليهم في ذلك ، ويطعم كل مسكين من الخنطة أو من سويقها ،
أو من دقيقها في ذلك نصف صاع ، ومن الشعير أو من سويقه أو من دقيقه .
صاعاً ، ومن التمر كذلك ، ومن الزبيب في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة
رضي الله عنهما نصف صاع ، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما
صاعاً ، وهو الصحيح على أصله ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ،
من رأيهما ، وبه نأخذ . ومن أراد أن لا يعطى المساكين الطعام في أيديهم
ولكن يطعمهم بإياه أجزاء في ذلك أن يطعمهم إطعامين غداء وعشاء ، أو غداء
وغداء ، أو عشاء وعشاء ، أو غداء وسحورا ، أو عشاء وسحوراً ، أي ذلك فعل
أجزأه ، وإن أطعم مسكيناً واحداً ثم كرر عليه فأطعمه من الغد حتى فعل
ذلك به ستين يوماً ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال يجزئه ، وهو قول محمد
رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وقد اختلف عن أبي يوسف رضي الله عنه في ذلك .
فروى عنه محمد رضي الله عنه أنه يجزئه ، وروى عنه الحسن بن زياد أنه
لا يجزئه عنه . ومن أصاب أهله بعد الظهار قبل الكفارة لم يكن عليه إلا كفارة
واحدة ، ومن كان ذلك منه في الصيام ليلاً أو في النهار ناسياً والجماعة .
هي المظاهر منها ، فإن أبا حنيفة ومحمد رضي الله عنهما قالوا يستأنف الصيام .
وقال أبو يوسف رضي الله عنه يمضي على صيامه ولا يستأنف ، وبه نأخذ .
وإن فعل ذلك نهراً متعمداً بالمظاهر منها أو بمن سواها استأنف الصيام في قولهم
جميعاً ، وإن كان ذلك منه وهو من أهل الإطعام بعد أن أطعم بعض المساكين
لم يقطع عليه الإطعام وكان عليه إطعام بقية المساكين لا شيء عليه غير ذلك .
ولا يجزئ عن العبد إذا ظاهر إطعام مولاه عنه ، ولا عتاقه عنه . ومن
ظاهر من أهل الزمة من زوجته لم يكن مظاهراً .

باب اللعان

وإذا قال الرجل لزوجته وهو حر مسلم بالغ غير محدود في قذف وهي كذلك : زنيت أو يازانية أو رأيتك تزنين ، كان عليه اللعان ، إذا طالبت به بذلك ، وأيهما لم يلتعن حبس حتى يلتعن ، أو يقر الزوج بكذبه على المرأة فيما رماها به فيجحد لها حد القاذف ، أو تقر المرأة بالزنا الذي رماها به الزوج فيسقط به اللعان عن الزوج ، فإن أقرت المرأة به تعمة أربع مرات في مجالس مختلفة خُدت حد الزنا ، فإن كان الزوج في هذا عبداً أو محدوداً في قذف والمرأة حرة مسامة كان عليه الحد ؛ لأنه لا يستطيع اللعان ، وإن كانت المرأة أمة أو كافرة فلا حد عليه لها ولا لعان ؛ وإن كانت محدودة في قذف وهو حر مسلم لم يكن عليه لعان ولا حد ؛ لأنها لا تستطيع اللعان ؛ ولو كان محدوداً في قذف وهي كذلك ، أو ليست كذلك إلا أنها حرة مسامة فعليه الحد ؛ لأنه هو الذي يبتدأ به في اللعان قبلها وهو لا يستطيعه . وإذا تلاعن الزوجان وكل اللعان منهما لم يكن ذلك فرقة حتى يفرق الحاكم [بينهما] فإذا فرق بينهما وقعت الفرقة حينئذ ، وكانت في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فرقة بتطليقة بائنة ، وبه نأخذ . وفي قول أبي يوسف رضي الله عنه فيما روى عنه أصحاب الإجماع يكون فسخاً بغير طلاق . وليس للملاعن تزويج الملاءنة أبداً في قول أبي يوسف رضي الله عنه ، وله ^(١) في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما إن أ كذب نفسه فحد لذلك أو قذف غيرها فحد لذلك أو قذفت هي [رجلاً] فحدت لذلك أو زنت فحدت لذلك أن يتزوجها ، لأنهما قد صارا في حال لا يجوز اللعان فيها منهما ^(٢) ، فأما ما كان على خلاف ذلك ، وكان الملاعن مقبياً على قذفه لم يجتمعا أبداً

(١) كان في الأصل وأما والصواب وله كما في الفيضية وهذا خبر معدم والمبتدأ أن يتزوجها الآتي ولفظ أما لا يكون بلا خبر إلا أن يكون سقط مثل له قبل أن يتزوجها فإذا استقيم الكلام والله أعلم .

(٢) وفي الفيضية فيما بينهما .

في قولهم جميعا ، فإن نفى ولدها بحضرة ولادتها إياه أو بعد ذلك بيوم أو يومين لا عنها به وانتفى الولد عنه وصار ابناً لها لا أب له ، وإن لم ينفيه بحضرة الولادة ، أو بالقدر الذي ذكرناه بعدها لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما فله أن ينفيه فيما بينه وبين مدة أكثر النفاس منذ ولد ، وهى أربعون يوماً ، وإن مضت وقد كان حاضراً للولادة لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك ، وإن نفاه بعد ذلك لاعن بالقذف وكان الولد ابنه على حاله ، وإن كان غائباً فقدم فيما بينه وبين حولين كان له أن ينفيه فيما بينه وبين أقصى مدة النفاس ، وهى أربعون يوماً ما كان^(١) ذلك في الحولين ، فإن خرج الحولان لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك ، وإن نفاه لاعن بالقذف وكان ابنه على حاله . ولو نفى رجل حمل امرأته فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال لا لعان بينهما في حال الحمل ولا بعد الولادة^(٢) . وقال محمد رضى الله عنه لا لعان بينهما في حال الحمل ، وإن ولدته لما يعلم أنه كان محمولاً به يوم قذفها لاعن ، وإلا لم يلاعن . قال محمد رضى الله عنه وهو قول أبي يوسف رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف أنه يلاعن بينهما بالحمل قبل وضع المرأة إياه ، وليس بالمشهور من قوله . ومن قال لزوجه يا زانية ابنة الزانية كان بذلك قاذفاً لها وقاذفاً لأمها ، فإن اجتمعا جميعاً على مطالبتها حسد لأمها وسقط اللعان فيما بينه وبينها ، وإن لم تطالبه أمها بالقذف وطالبته المرأة باللعان لعن بينه وبينها وفرق بينهما ، ولم يحد بعد ذلك لأمها إن طالبت به بعد ذلك بالحد لقذفه إياها . واللعان أن يحضر الحاكم الزوج والمرأة فيبتدىء بالزوج فيقول له قل أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ، حتى يفعل ذلك به أربع مرات ، ثم يقول له قل لعنة الله على إن كنت من الكاذبين

(١) كان في الأصل يوماً كان والأولى يوماً ما كان كما في الفيضية .

(٢) كان في الأصل إلا بعد الولادة والصواب ولا بعد الولادة كما في العيشية .

وما رميتها به من الزنا ، ثم يرجع إلى المرأة فيقول لها قولى أشهد بالله إنه لن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ، فإذا فعل ذلك بها أربع مرات قال لها قولى غضب الله علىّ إن كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا ، فإذا كمل اللعان كذلك من كل واحد منهما فرق بينهما بعد ذلك . هذا إن كان اللعان بغير ولد ، فإن كان بولد كان كذلك إلا أن الرجل يقول فى كل التعانة من التعاناته : فيما رميتها به من الزنا فى نفى ولدها هذا ، وتقول فى كل التعانة من التعاناتها : فيما رمانى به من الزنا فى نفيه ولده هذا . ومن قذف امرأته ثم طلقها ثلاثاً أو ما دونها من الطلاق البائن سقط اللعان ولم يجب فيه حد . ولو طلقها هذا الطلاق ثم قذفها بولد أو بغير ولد حد ولم يلاعنه بقذف ولا بولد . ومن جاءت امرأته بولدين فى بطن فأقر بالأول منهما ونفى الثانى لا عن بالقذف ولزماء جميعاً ، وإن نفى الأول وأقر بالثانى لزماء جميعاً وحد [لها] .

باب العمد

قال أبو جعفر : وإذا طلق الرجل زوجته بعد دخوله بها وهى حرة فعديتها ثلاثة قروء كما قال الله عز وجل . والأقراء الحيض ، فإذا ^(١) طهرت من الحيضة الثالثة فقد انقطع ما بينه وبينها وحلت لغيره ، وإن أخرت الغسل من الحيضة الثالثة وكان حيضها دون العشرة الأيام كانت فى العدة على حالها حتى تغتسل أو يمضى عليها وقت صلاة ، ولو كانت فى سفر ولا ماء معها فكان ^(٢) حكمها التيمم فتيممت فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال هى فى العدة على حالها حتى تصلى بتيممها ذلك . وقال أبو يوسف وعمر رضى الله عنهما إذا تيممت فقد خرجت من العدة ، وبه نأخذ . وإذا كان حيضها عشرة أيام كانت خارجة من العدة بانقطاع الدم عنها اغتسلت أو لم تغتسل . وإن كانت هذه الزوجة نصرانية

(١) كان الأصل وإذا وفى الحيضة فإذا وهو الصواب .

(٢) وفى الحيضة ولا تجد ماء وكان .

كانت خارجة من العدة بانقطاع الدم عنها . ومن طلق زوجته وهي أمة . ثم أعتقت بعد ذلك وهي في العدة فإنه ينظر في ذلك ، فإن كان الطلاق الذي طلقها إياه طلاقاً يملك فيه رجعتها^(١) كانت عدتها متنقلة إلى حكم عدة الحرة ، وإن كان الطلاق بائناً كانت عدتها على حالها عدة أمة . ومن طلق زوجته وهي ممن تحيض فارتفع حيضها لا بحمل^(٢) بها كانت في عدتها أبداً حتى تحيض ثلاث حيض أو تئأس من الحيض فترجع إلى استقبال عدة الآيسة وهي ثلاثة أشهر ، وإن طلقها وهي ممن لا تحيض من صغر أو كبر فعدها إن كانت حرة ثلاثة أشهر كما قال الله عز وجل ، وإن كانت أمة فعدها شهر ونصف^(٣) وإن كانت [أمة] وهي ممن تحيض كانت عدتها حيضتين ، وإن كانت حرة [وهي] ممن لا تحيض من صغر أو كانت أمة وهي كذلك فدخلت في العدة فحاضت قبل خروجها منها استأنفت الاعتداد بالحيض . ومن مات عن زوجته وهي حرة قبل دخوله بها أو بعد ذلك^(٤) كانت عدتها أربعة أشهر وعشراً ، وإن كانت أمة كانت عدتها شهرين^(٥) وخمسة أيام . وكل من ذكرنا ممن قد وجبت عليها عدة بشيء مما وصفنا فكانت حاملاً فعدها وضع حملها لا غير ذلك وعدة أم الولد من مولاهما إن أعتقها أو توفي عنها وضع الحمل^(٦) إن كان بها منه ، وإن لم تكن حاملاً فثلاث حيض إن كانت ممن تحيض أو ثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض . ومن أعتق أمته وقد كان يمسها لم يكن عليها عدة منه ، ولها أن تتزوج ساعتئذ . ولا عدة على الزانية حاملاً كانت من الزنا أو غير حامل ، ولها أن تتزوج^(٧) في قول أبي حنيفة

(١) وفي الفيزية الرجعة .

(٢) وفي الفيزية لا كل .

(٣) وفي الفيزية كانت عدتها شهراً ونصف شهر .

(٤) وفي الفيزية بعد دخوله بها أو قبل ذلك .

(٥) وفي الفيزية فعدها شهران .

(٦) وفي الثانية حملها .

(٧) كان في الأصل لها أن يتزوجها والصواب ما في الفيزية لها أن تتزوج .

ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . فإن كانت حاملا لم يدخل بها زوجها حتى تضع حملها ، وكذلك قال أبو يوسف رضى الله عنه فى غير الحامل ، فأما الحامل فإنه قال . لا يجوز لها أن تتزوج حتى تضع حملها . وتجنب المعتدة من الوفاة ومن الطلاق إذا كانت مسامة الطيب والزينة والكحل ولبس الثياب إذا كانت مصبغة بالورس والزعفران أو العصفر ، والبيوتوتة فى غير منزلها ، فأما الخروج فى النهار فإن ذلك مباح للمتوفى عنها زوجها وغير مباح للمطلقة . ولا حداد على صبية لم تبلغ ولا على كافرة ، وعلى الأمة المسلمة ^(١) الإحداد ^(٢) كما على الحرة ، إلا أنه لا بأس أن تخرج فى حوائج مولاهما ، ولا إحداد على المعتدة من النكاح . الفاسد ، ولا على أم الولد إذا أعتقها مولاهما أو مات عنها . ومن خرج بزوجه من بلده يريد الحج بها فسات عنها فى بلد من البلدان وبينها وبين بلدها الذى خرجت منه ثلاثة أيام فصاعداً ، فإنها لا تخرج إلى بلدها ولا إلى مكة إلا مع ذى محرم ، فإن كان لها ذو محرم لم تخرج ما كانت فى عدتها ، ولا بأس أن تخرج إذا انقضت عدتها ، وهذا قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : إذا كان معها ذو محرم فلا بأس أن تخرج فى عدتها ؛ لأنها ليست فى منزلها ، وبه نأخذ . وإن كان مات عنها فى غير مصر من الأمصار فإن شاءت رجعت إلى مصرها ، وإن شاءت عادت ^(٣) فى حجها ، وإن كان بينها وبين مصرها أقل من مسيرة ثلاثة أيام فلا بأس عليها بالرجوع إليه وإن كان ليس معها محرم . والعدة واجبة على المطلقة والمتوفى عنها زوجها من يوم كان الطلاق ، ومن يوم كان الموت ، علمت بذلك المرأة أو لم تعلم به .

(١) كان فى الأصل ولا على الأمة المسلمة ، والصواب حذف لا كما فى الفيضية .

(٢) وفى المغرب : وحداد المرأة ترك زينتها وخضابها ، وهو بعد وفاة زوجها ؛ لأنها منعت عن ذلك أو منعت نفسها عنه ، وقد أحدث إحداثاً فهمى محد ، وحدت تحد بضم الحاء وكسرهما حداداً ، والحداد أيضاً ثياب المأتم السود .

(٣) وفى الفيضية تمادت مكان عادت .

ولا سكنى للمتوفى عنها زوجها ، ولا نفقة في ماله ، حاملاً كانت أو غير حامل .
ومن خرج إلينا من دار الحرب من نسائهم بإسلام أو بذمة وقد كان لها زوج
في دار الحرب ليست بحامل فلا عِدَّةَ عليها منه ، ولها أن تتزوج في قول أبي حنيفة
رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فعليهما
العدة وليس لها أن تتزوج إلا بعد انقضائها ، وإن كانت حاملاً فإن هذا مما
قد اختلف فيه عن أبي حنيفة رضي الله عنه ؛ فروى محمد عن أبي يوسف عن
أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه ليس لها أن تتزوج حتى تضع حملها . وروى
أصحاب الإماء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن لها أن تتزوج
ولا يدخل بها زوجها حتى تضع حملها ، وهذا أولى القولين به . وقال أبو يوسف
ومحمد رضي الله عنهما ، من رأيهما : ليس لها أن تتزوج ، حاملاً كانت أو غير
حامل ، حتى تنقضي عدتها .

باب الرضاع

قال أبو جعفر : وإذا حملت المرأة ممن لحق^(١) نسب ولدها به فصار لها
لبن فأرضعت به صبياً رضة واحدة فما فوقها في الحولين حرمت عليه وصارت
بذلك له أمّاً وصار أولادها له به إخوة ، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رضي الله
عنهما ، وبه نأخذ . وأما أبو حنيفة رضي الله عنه فقال^(٢) : إذا كان ذلك
في الحولين أو في ستة أشهر بعد الحولين ؛ يعني في ثلاثين شهراً من يوم ولد ، فله
هذا الحكم أيضاً ، وصار أبو^(٣) هذا الحمل لهذا الموضع أباً محرماً على هذا الموضع^(٤)
تزويج أحد من بناته ؛ لأنهن جميعاً له أخوات لأب ، فإن كن من المرأة التي
أرضعته كن أخواته لأبيه وأمه ، وكذلك ما كان لهذه المرأة المرضعة من ولد .

(١) وفي الفيضية يلحق .

(٢) وفي الفيضية فكان يقول .

(٣) كان في الأصل : وصار هو أبو ، بزيادة هو ، والصواب سعة وخطه كما في الفيضية .

(٤) كذلك في الأصلين هنا وفي الحروف الآتية والمرايا منه الرضيم .

غير أبي هذا الحمل صاروا بهذا الرضاع إخوة لهذا الموضع لأمه ، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . ولو كان حمل هذه المرأة المرضعة ممن لا يلحق بسب ولدها به كانت لمن أرضعته برضاعها إياه به أمّا وكان أولادها به له إخوة لأمه . ولو تزوج رجل امرأة كبيرة وصبية صغيرة ولم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت الصغيرة انفسخ نكاحهما ولا صداق للكبيرة ؛ لأن فسخ نكاحهما جاء من قبلها^(١) ، وعليه للصغيرة نصف صداقها الذي كان تزوجها عليه ، فإن كانت الكبيرة أرضعت الصغيرة قاصدة لفساد نكاحها على زوجها عاد زوجها عليها بذلك ، وإن كانت لم تقصد إلى ذلك لم يرجع عليها بشيء منه ، والقول قولها أنها لم تقصد إلى ذلك مع يمينها بالله عز وجل عليه إن ادعى عليها الزوج أنها قصدت برضاعها التحريم عليه ، فإن حلفت برئت ، وإن نكلت عن اليمين لزمها ذلك له ، وليس للزوج بعد هذا أن يتزوج الكبيرة ؛ لأنها من أمهات نسائه ، وله أن يتزوج الصغيرة لأنها من بنات نسائه اللاتي لم يدخل بهن ، فإن كان قد دخل بالكبيرة قبل رضاعها الصغيرة حرمتا عليه جميعا ، وكان الجواب في الصغيرة في الصداق على ما ذكرنا ، وكان للكبيرة جميع الصداق ، ولم يكن له تزويج الصغيرة أبداً لأنها من بنات نسائه اللاتي قد دخل بهن . والسعوط والوجور يحرمان كما يحرم الرضاع ، والحقيقة ليست كهما ولا تحرم شيئاً . ومن تزوج امرأة ثم قال قبل دخوله بها : هي أختي من الرضاعة انفسخ النكاح بينه وبينها ، فإن صدقته فلا صداق لها ، وإن كذبت على ذلك وحلفت باستحلافه إياها عليه كان لها نصف الصداق الذي تزوجها عليه ؛ إلا أن تقوم بينة عادلة تشهد على ما ادعى من الرضاع ، ولا يقبل [في] ذلك [من البينة] إلا رجلان أو رجل وامرأتان عدول . ومن طلق امرأته ولها ابن من ولد كانت ولدته منه فانقضت عدتها وتزوجت زوجاً

(١) زاد في الفيضية بعد قوله من قبلها « وإن كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها » . ولا حاجة إلى هذه الزيادة لأن المسألة تحيىء بعد ذلك .

وهي كذلك فأرضعت صبيا ، كان ابنها وابن زوجها الأول . ولو حملت من الثاني ثم أرضعت صبيا فإن أبا حنيفة كان يقول هو ابنها وابن الأول ، والابن للأول في قوله حتى تضع ، فإذا وضعت صار اللبن للثاني ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إذا عرف أن هذا اللبن الذى أرضعت به هذا الصبي من الثاني كان ذلك الصبي [ابناً] للثاني بذلك الرضاع . وقال محمد استحساناً : إن هذا اللبن للزوجين جميعاً ، ويكون به الصبي الموضع ابناً لهما . وجعل [بذلك] اللبن [في حال الحمل] للزوجين جميعاً حتى يكون الوضع ، فإذا كان الوضع كان للثاني خاصة . ولا يحرم رضاع الكبير شيئاً . ولبن الميتة كلبن الحى في التحريم سواء . كل لبن صب في ماء ثم أوجره صبي فإن كان اللبن هو الغالب على الماء كان في التحريم كاللبن الذى لم يخالط ماء ، ولو كان الماء هو الغالب عليه لم يحرم شيئاً ، وإن كان اللبن لم يخالط بماء ولكنه خلط بلبن امرأة أخرى فغلب أحد اللبنين لكثيرته ولقلة اللبن الآخر ثم أوجر [به] ذلك الصبي فإن أبا يوسف رضى الله عنه كان يقول الحكم في ذلك اللبن للغالب من اللبنين ويكون الصبي ابناً لصاحبه دون الأخرى . وقال محمد رضى الله عنه : يكون ذلك الصبي بذلك اللبن ابناً للمرأتين جميعاً ، ويستوى في ذلك القليل من ذينك^(١) اللبنين والكثير منهما ، وبه نأخذ . وإذا نزل للمرأة [لبن] وهي بكر لم تنزوج قط كان من أرضعت من الصبيان بذلك اللبن أولاداً لها . وإذا تزوج الرجل صبيتين فأرضعت إحداها امرأة ليست من الزوج في شئ ، ثم أرضعت الأخرى فقد صارتا أختين وحرمتا جميعاً على زوجها . ولو تزوج ثلاث صبايا فأرضعتهم امرأة أجنبية واحدة بعد واحدة حرمت الأوليان منهن على الزوج^(٢) ؛ لأنهما صارتا أختين [ولم تحرم عليه الثالثة لأنها إنما صارت أختاً للأوليين بعد ما صارتا

(١) كان في الأصل ذلك وهو تصحيف والصواب ذينك كما هو في الفهية .

(٢) كان في الأصل على الزوجين وليس بصواب ، والصواب ما في الفهية على الزوج لأن هنا زوجاً واحداً والزوجات متعدّدات .

أجنبيّتين [من الزوج . ولا يحرم من الألبان الحرمة التي ذكرنا إلا ألبان بنات آدم خاصة دون ألبان من سواهن [من النعم] .

باب النفقة على الأقارب والزوجات والمطلقات

قال أبو جعفر : وعلى الزوج النفقة على زوجته^(١) فيما لا غنى بها عنه : من طعام ومن شراب ومن كسوة ومن خدمة بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، وعلى الزوج أن ينفق لزوجته على خادمها و[ليس] عليه أن ينفق لها على أكثر منها من الخدم ، بعد أن تكون تلك الخادم مشغرة لخدمتها ، لا تشغل لها غيرها ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وهو المشهور عن أبي يوسف رضى الله عنه . وقد^(٢) روى أصحاب الإماء عنه أنه قال : إن كانت المرأة ممن يجبل مقدارها عن خدمة خادم واحدة أنفق على من^(٣) لا بد لها منه من الخدم ممن هو أكثر من الخادم الواحدة اثنتين أو أكثر من ذلك ، وبه نأخذ . وعلى العبد النفقة لزوجته الحرة يكون ذلك ديناً في عنقه يباع فيه إلا أن يفديه المولى به ، وليس عليه نفقة على ولد له ، من حرة كان أو من أمة . ومن أعسر عن نفقة زوجته وعجز عنها استدين عليه وأنفق على زوجته فإن لم يقدر على ذلك فرض لها عليه النفقة فكانت ديناً لها عليه إذا أيسر أخذته به . وكل ما أنفقته المرأة على نفسها بغير إذن من زوجها لها في ذلك ، وبغير فرض من الحاكم إياه لها عليه كانت متبرعة في ذلك ، ولم يكن لها أخذ زوجها بشيء منه . والمطلقة ثلاثاً أو طلاقاً بائناً سوى هذا^(٤) النفقة والسكنى على المطلق لها ، حاملاً كانت أو غير حامل حتى تنقضي عدتها . ومن طلق زوجته وهى أمة

(١) وفي الفيزية الزوجة .

(٢) كان في الأصل وذلك والصواب ما في الفيزية وقد .

(٣) كان في الأصل على مما ، والصواب على من كما هو في الفيزية .

(٤) وفي الفيزية سواها .

طلاقاً بائناً وقد كان مولاهما بؤاًها معه بيتاً وضمها إليه وقطعها عن خدمته فإن النفقة لها على مطلقها، [و] إن كان مولاهما لم يبوئها بيتاً فلا نفقة لها . ويجبر الرجل على نفقة أبويه إذا كانا محتاجين وإن لم يكونا زمنين . ويجبر على نفقة أولاده الصغار إذا كانوا فقراء ذكوراً [كانوا] أو إناثاً ، وإن كانوا كباراً محتاجين [أجبر] على نفقة الإناث منهم ولم يجبر على نفقة الذكور منهم . ومن كان من ذكورهم به زمانة كالعمي أو كالشلل في اليدين أو ما أشبه ذلك فإنه يجبر على نفقته ، وكذلك كل ذى رحم محرم من الصبيان والرجال والنساء فهم كما ذكرنا يجبر كل ذى رحم محرم منهم على النفقة عليهم إذا كان ممن يرثهم فيراعى في صغارهم الفقر خاصة ، وفي ذكران كبارهم الفقر والزمانة ، وفي إناث كبارهم الفقر دون الزمانة ، ولا يجبر في ذلك على نفقة أحد من ليس بذى رحم محرمة منه ، وإن كانوا جماعة كذلك سوى الأب والولد كانت النفقة عليهم على مقادير موارثهم ، وهذا كله مع ائتلاف الأديان ، فإن اختلفت الأديان لم يجبر أحد منهم على نفقة أحد سواه إلا الزوج المسلم على زوجته النصرانية ، وإلا الأب الكافر على أولاده الصغار الذين صاروا مسلمين بإسلام أمهم . والرجل على أبيه الفقير الخائف له في دينه وأمه الفقيرة في القياس [مثله] . ولا يشارك الرجل في النفقة على ولده أحد ، ولا يجبر فقير على نفقة أحد إلا الأب على ولده الصغار [وإلا الرجل على أمه الفقيرة ، وإلا الزوج على زوجته] وإلا المرأة على أمها الفقيرة ، فأما الأب فإنه لا يجبر ولده الفقير على النفقة عليه إلا أن يكون الأب زمنياً لأن الولد إنما يكسب بقوته فالأب من القوة مثل الذي له منها فلا يجبر على النفقة عليه ، وهو كذلك حتى يكون الأب في العجز عن الاكتساب بقوته بخلاف ولده في القوة على ذلك فيؤخذ ولده حينئذ بإدخاله فيما يكسب معه وبالإفاق عليه معه منه . وإذا ^(١) كان الصبي [مسيراً] وأبوه معسراً وأمه موسرة فإن أبا يوسف

(١) وفي الفيضية فإن وزيد الوار قبل إذا استقيم الكلام وفي المربع ولو كان الأب معسراً غير زمن فالقاضي يأمر الأم بأن تنفق عليه . وصير ذلك دياً لها على الأب ترجع بذلك عليه .

ومحمداً رضى الله عنهما كانا يأمران الأم بالنفقة عليه ويجعلان ذلك ديناً لها على أبيه ، وإذا كان الصبي فقيراً وله أم موسرة وجيدٌ موسر وقد مات أبوه قبل ذلك فإن نفقته على أمه وعلى جده على حساب موارثهما منه لو توفى ، وكذلك العم مع الأم ، وكذلك سائر العصبة سواء معها ، وليس أحد منهم فى ذلك كالأب . ومن كان له ابن عم موسر وخال موسر وهو معسر زمن أو صغير صحيح فقير فإن نفقته على خاله دون ابن عمه ؛ لأن خاله ذو رحم محرمة منه وابن عمه ليس كذلك إنما هو ذو رحم غير محرمة منه . وإذا كان الرجل معسراً زمناً وله ابنة معسرة وله ثلاثة إخوة متفرقون فإن نفقته على أخيه لأبيه وأمه خاصة دون أخويه الآخرين ؛ لأنه وارثه لو توفى مع ابنته ، ونفقة الابنة على عمها أخى أبيها لأبيه وأمه خاصة دون عميها الآخرين . ولو كان مكان الابنة ابن زمن فقير كانت نفقة الأب على أخيه لأبيه وأمه وعلى أخيه لأمه على ستة أسهم : على أخيه لأبيه وأمه من ذلك خمسة ، وعلى أخيه لأمه من ذلك واحد ؛ لأن الابن لما كان يحجبهم عن الميراث جعل كالميت . ونفقة الابن على عمه أخى أبيه لأبيه وأمه خاصة دون عميه الآخرين . وإذا كان الرجل زمناً فقيراً وله أب موسر [وابن موسر] فنفقته على الابن دون الأب .

باب أحكام المطلقات فى عددهن والنفقة والسكنى

قال أبو جعفر : وإذا طلق الرجل امرأته وقد دخل به فلها النفقة والسكنى حتى تنقضى عدتها ، حاملاً كانت أو غير حامل ، مؤيسة كانت من الحيض أو صغيرة من لا تحيض ، أو كبيرة تحيض ؛ ذلك كله سواء ، وسواء كانت مسلمة أو كافرة ، فإن كانت أمة وقد كان مولاهاً بَوَّأها معه بيتاً فلها السكنى والنفقة ، وإن كان لم يَبَوَّأها بيتاً لم يكن لها سكنى ولا نفقة ؛ وكذلك كل بائن من زوجها بطلاق أو بغير طلاق ، بفعالها أو بغير فعالها ، بعد أن يكون فعالها لا معصية فيه ، مثل

اختيارها نفسها في عتاق مولاها إياها ، ومثل اختيارها نفسها بعد بلوغها في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وقد كان زوجها في صغرها من يجوز تزويجه إياها من أولياءها سوى أبيها وسوى جدّها أبى أبيها . وكل عدة وجبت عليها بينونة وقعت [عليها] بينها وبين زوجها بمعصية منها كارتدادها عن الإسلام وكتعجيلها بأزواجها أو ابنه من شهوة فإنها لانفقة لها في ذلك ولها السكنى حتى تنقضى عدتها . وكل عدة وجبت من نكاح فاسد أو مما سوى النكاح كمدة أم الولد إذا أعتقها مولاها أو مات عنها فلا نفقة في ذلك ولا سكنى . ولا نفقة المتوفى عنها زوجها ولا سكنى في ماله حاملا كانت أو غير حامل . ومن طلق امرأته فأنفق عليها في عدتها حتى مضى أكثر من حولين ثم جاءت بولد فإن أبا حنيفة ومحمد رضى الله عنهما قالا : ترد على زوجها نفقة ستة أشهر مما كان أنفقه عليها ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه لا ترد شيئا .

باب الحضانة

قال أبو جعفر : وإذا طُلقت المرأة طلاقا بائنا أو مات عنها زوجها ولها منه ابن أو ابنة صغيران فإن الأم أحق بحضاتهما ، ثم الجدة التي من قبل الأم ، ثم الجدة التي من قبل الأب ، ثم الأخت من قبل الأب والأم ، ثم الأخت من قبل الأم ، ثم الخالة ، ثم الأخت من قبل الأب ، ثم العمّة . والأم والجدة التي من قبل الأم والجدة من قبل الأب أحق بالغلام حتى يستغنى فيأكل وحده ويلبس وحده ويشرب وحده ، وأحق بالجارية حتى تمضي . وأما الأخوات والعمات والخالات فهن أحق بالغلام والجارية حتى يأكلا وحدها ويشربا وحدها ويلبسا وحدها . والمجوسية واليهودية والنصرانية في ذلك بمنزلة المسامة . وأم الولد إذا مات عنها سيدها أو أعتقها بمنزلة الحرة المسامة الزوجة في ذلك . وكل ما تزوجت واحدة ممن ذكرنا أحدا لارحم ثمرة بينه وبين من تحضنه ، ذكراً كان الذي تحضنه أو أنثى ، انقطع حقها من الحضانة ووجبت

الحضانة لمن كانت تجب^(١) له لو توفيت^(٢) ممن ذكرنا ، فإن عادت غير ذات زوج عادت إلى حقها [من] الحضانة . وإذا استغنى الغلام والجارية وخرجا من الحضانة فالأب أحق بالغلام والجارية بغير تخيير في ذلك للغلام وللجارية . ولا يحرم أحد مما ذكرنا الحضانة بزواج ذى رحم محرمة من الصبي والصبية في شيء ممن ذكرنا . وإذا انقطعت الحضانة عن النساء كما ذكرنا ، وكان أبو الصبي أو الصبية ميتا كان من سواه من العصبية أولى . وإن^(٣) أرادت المرأة المطلقة أن تنتقل بولدها إلى بلد آخر سوى البلد الذى طلقت فيه فتحضن الولد هناك فإن التزويج إن كان وقع بينها وبين أبى الولد هناك كان لها ذلك ، وإن كان وقع في بلد آخر لم يكن لها ذلك ، وإنما ينظر في هذا إلى عقدة النكاح أين وقعت لا إلى ما سوى ذلك ، وإن كان النكاح وقع بينها وبين أبى الصبي [أو الصبية] في قرية فأرادت أن تنقلهما إلى قرية أخرى نظر في ذلك ، فإن كان أبوهما أو عصبتهما سواء يقدر على إثبات تلك القرية والإمام بالصبي والصبية والرجوع إلى منازلهم حتى يبيتوا فيها كان ذلك لها ، وإن كان الأمر على خلاف ذلك لم يكن ذلك لها . وكذلك إن أرادت أن تنقلهما من قرية إلى مصر ، وإن أرادت أن تنقلهما من مصر إلى قرية لم يكن لها ذلك على الوجوه كلها وقيل لها : إن شئت أقيمت على حضاتهما حيث أنت وإلا فحلى بينهما وبين عصبتهما^(٤) وأذهبى حيث شئت .

باب نفقة المالك والبهايم

قال أبو جعفر : وعلى مالك المملوك الذكر والأنثى إذا شغلها باستخدامه

- (١) كان في الأصل من تجب والصواب حذف من كما في الفيضية .
- (٢) أى المتزوجة بغير محرم للصبي .
- (٣) وفي الأصل الثانى وإذا .
- (٤) وفي الفيضية تحضينهما .

إياهما أن ينفق عليهما ، وأن يكسوهما بالمعروف ، فإن أبى ذلك أو جرا وأنفق عليهما من أجرتهما ، فإن كانت الجارية لاتصلح إجارة مثلها أو كانت زمينة أو كان الغلام زمنا أجبر على الإنفاق عليهما ، أو يبعها عليه إن رأى الحاكم ذلك . وأما البهائم فإنه يؤمر مالكوها بالإنفاق عليها فيما تحتاج إليه من علف وما لا تقوم أنفسها إلا به ، فإن أبوا ذلك فإن محمداً رضى الله عنه روى عن أصحابه أنه يقال للمالكين اتقوا الله وأنفقوا عليها ، فإن أبوا ذلك لم يجبروا عليه ، ووافقهم محمد على ذلك . وقد روى أصحاب الإماء عن أبى يوسف رضى الله عنه مما لم يحك فيه خلافاً بينه وبين أبى حنيفة رضى الله عنه أنه يجبر أرباب البهائم على النفقة عليها أو على بيعها ، وبه نأخذ .

باب الزوجين يختلفان في متاع البيت

قال أبو جعفر : وإذا اختلف الرجل ^(١) وأسرته وهما زوجان حران في متاع البيت الذى يسكنانه ، فإن أباً حنيفة رضى الله عنه كان يقول : ما كان فيه من متاع الرجال فهو للرجل مع يمين الرجل عايه للمرأة في دعواها إياه عليه ، وما كان من متاع النساء فهو للمرأة مع يمين المرأة عليه للزوج في دعواه إياه عليها ، وما كان فيه مما يكون للرجال والنساء فهو للرجل مع يمينه على دعوى المرأة إياه عليه ، فإن كان أحد الزوجين قد مات والآخر منهما حتى كان الجواب كذلك أيضاً ؛ إلا أنه يجعل ما يكون للرجال والنساء في ذلك للباقي منهما أيهما كان . وقال أبو يوسف رضى الله عنه في الحياة والموت في ذلك كقول أبى حنيفة رضى الله عنه ، إلا أنه قال : يدفع إلى المرأة من متاع النساء خاصة ما يجهز به

(١) كذا في الفقيهة وكان في الأصل : الزوج

مثلهما إلى زوجها ويكون ما يبقى سوى ذلك للزوج . وقال محمد رضى الله عنه
فى ذلك كله فى الحياة والموت كقول أبى حنيفة رضى الله عنه فى الحياة .
وأما زفر رضى الله عنه فقد روى عنه أن ذلك كله يكون بينهما نصفين مع
يمين كل واحد من الزوجين فى ذلك على ما يدعيه صاحبه فى ذلك ، وبه نأخذ .
وقد روى عن زفر خلاف ذلك أيضا . والذميان فى ذلك والذمية فيه تحت المسلم
كالزوجين المسلمين فى جميع ما وصفنا . وإن كان أحد الزوجين عبداً فإن أبا حنيفة
رضى الله عنه قال : المتاع للحر منهما فى حياته ولورثته بعد وفاته . وقال أبو يوسف
ومحمد رضى الله عنهما : نرى العبد^(١) المأذون له فى التجارة والمكاتب فى ذلك
بمنزلة الحر ، وبه نأخذ .

كتاب القصاص والديات والجراحات^(٢)

قال أبو جعفر : وإذا جنى الصبي الذى لم يبلغ أو المجنون فى حال جنونه ،
على رجل فقتله كانت ديته على عاقلته ؛ لأنه لا عهد له^(٣) . وكذلك كل
جناية تكون منه فيما دون النفس على يد أو رجل أو عين ، أو ما أشبه ذلك
فديتها على عاقلته ، وما كان مما وجب فيه الدية [كاملة] بجنايته كانت
على عاقلته فى ثلاث سنين . وما كان مما وجب فيه ثلثا الدية كان عليها
فى سنتين ، وما كان مما فيه نصف الدية كان عليها فى سنتين أيضا : فى السنة
الأولى منهما ثلث الدية ، وفى السنة الثانية منهما سدس الدية ، وما كان
مما فيه ثلث الدية كان فى سنة واحدة ، وما كان من ذلك مقداره نصف عشر
الدية فصاعدا إلا أنه لا يجاوز^(٤) ثلث الدية كان عليها أيضا فى سنة واحدة ،

(١) وفى الفبضية إن العبد .

(٢) وفى الفبضية والجراح وأبوابها .

(٣) وفى الفبضية لا عهد له وليس بشيء .

(٤) وفى الثانية لا يتجاوز .

وما كان منه دون نصف عشر الدية كان على الجاني منهما^(١) في ماله ؛ لا تحمله عنه عاقبته . والقصاص بين الرجال الأحرار العقلاء البالغين في الأنفس وفيما دونها ، مسلمين كانوا أو كفارا ، غير الحربيين فإنه لا قصاص بحربي^(٢) وإن كان في أمانه على مسلم ، ولا على ذمي ، وله دية ما جنى عليه في نفس كان ذلك أو فيما دونها ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف الذي رواه محمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإمام عنه في ذلك أن الحربى في أمانه كالذمي في ذمته فيما يجب له من القصاص [سواء مما أصابه به مسلم أو ذمي في بدنه ، والعبيد والأحرار في القصاص] في الأنفس سواء ؛ يقتص للحر من العبد ، ولولى العبد من الجاني على عبده ، لا يختلفون في ذلك . وما جناه حرٌّ على عبد فيما دون النفس أو جناه عبد على حر فيما دون النفس فلا قصاص بينهما في ذلك . والواجب فيما جناه العبد على الحر أن يدفعه به مولاه إلى ولى الحر أو يفديه منه بديته . والواجب فيما جناه الحر في ذلك على العبد في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ما نقصه لمولاه في ماله لاعلى عاقبته ، إلا أن يكون الذى جناه عليه يستهلكه كفقء عينيه أو كقطع يديه^(٣) أو كقطع رجله أو ما أشبه ذلك مما يكون به مستهلكا له ، فيكون مولاه بالخيار إن شاء احتبسه وضمن الجاني ما بين قيمته بعد الجناية وما بين قيمته قبلها ، وإن شاء سلمه إلى الجاني [و] ضمن الجاني قيمته يوم جنى عليه في ماله وأما أبو حنيفة رضي الله عنه فكان يقول في ذلك : ما جناه الحر عليه من قلع عضو^(٤) أو من فقء^(٥) عين وجب عليه فيه جزء^(٦) من قيمته ، إلا حصاة من

(١) كذا في الأصل وفي الثانية عليها . قات . وأمل ضمير منهما مرجع إلى الصبي والمجنون ، والله أعلم .

(٢) وفي الفيضية للحربي .

(٣) وفي الفيضية كفقء عينيه أو كقلعه يديه .

(٤) وفي الفيضية قطع عظم .

(٥) كان في الأصل أو من كفء عين والأصوب أو من فقء عين كما هو في الفيضية .

(٦) كان في الأصل قيمة جزئه والسواب ما في الفيضية فيه جزء .

عشرة دراهم من قيمته ، إلا أن يكون قطع له أذنًا فبراً منها ، أو تنف له حاجباً فلم يثبت فإنه كان يجعل في ذلك غرم نقصانه لمولاه لا ماسوى ذلك ، وإلا أن يكون [جنى] عليه جناية مستهلكة ، ويجب في مثلها لو جنيت^(١) على حر ديتة كاملة ، فيكون مولاه بالخيار ، إن شاء احتسبه ولا شيء له غيره ، وإن شاء سلمه إلى الجاني وضمنه قيمته يوم جنى عليه . ولا قصاص بين العبيد ولا بين العبيد والأحرار فيما دون النفس ، والقصاص بينهم في الأنفس كالقصاص بين الأحرار فيها ، والقصاص بين النساء الحرائر في الأنفس وفيما دونها ، والقصاص بينهم وبين الرجال في الأنفس كالقصاص بين الرجال فيها ، ولا قصاص بينهم وبين الرجال فيما دون النفس ، والواجب في ذلك الديات أو الأرض^(٢) لا ماسواها . ويقتل الجماعة بالرجل الواحد ، ولا يقطع يداً بيد ، ولا رجلان رجل ، ولا يفتأ عينان بعين ، والواجب في ذلك الأرض لا ما سواه . ولا قصاص بين والد وبين ولده فيما جناه الوالد على الولد في نفس ، ولا فيما دونها على حال من الأحوال ، والواجب في ذلك الدية لا ماسواها . والقصاص واجب للوالد على الولد فيما جناه الولد عليه في النفس وفيما دونها على ما يجب في ذلك لو كانا أجنبيين . وإذا قطع رجل يمين رجلين عمداً كان لهما أن يقطعا يده اليمنى ويضمنا دية يد بينهما . وإذا قتل رجل رجلين عمداً قُتل بهما لا شيء عليه [لهما] سوى ذلك . وإذا اجتمع في الجناية من لو تفرد بها [وجب عليه القصاص فيها ومن لو تفرد بها] لم يجب عليه القصاص فيها ، لم يكن عليهما فيها قصاص ، وكان عليهما ديتها على الذى لو تفرد بها منهما كان عليه القصاص في ماله^(٣) وعلى الآخر على عاقلته^(٤) والله أعلم .

(١) وفي القبيضية حدثت .

(٢) وفي القبيضية والأرض .

(٣) قال في المشرح : لأن هذا عمد في حقه والمأقلة لا تعقل العمد .

(٤) زاد في المشرح فنال كالتأمل .

باب كيفيات القتل والجراحات

قال أبو جعفر : القتل على ثلاثة أوجه : عمد وخطأ وشبه عمد . فأما العمد [فهو] ما تعمده بالسلاح أو بما سواه مما يجرح فقتله به ، ففيه القود ، وهو القصاص بالسيف لا بما سواه ، ولا شيء فيه من دية ولا مما سواها^(١) إلا أن يصطلح على ذلك الجاني وولى الجنى عليه فيجوز عليهما من ذلك ما اصطلاحا عايه ويبتل به القود ويكون ما اصطلاحا عايه على الجاني في ماله حالا إلا أن يكون الصالح وقع بينهما على أنه إلى أجل فيسكون إلى ذلك الأجل ، ولا كفارة في ذلك على الجاني ، وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم ، إلا أن أبا يوسف ومحمد رضي الله عنهما قالا : كل ما قتل به مما مثله يقتل وإن كان لا يجرح فهو كالسلاح وكما سواه مما يجرح في جميع ما ذكرنا ، وبه نأخذ . وأما الخطأ فهو ما أصابه فقتله مما لم يردّه وإنما أراد غيره ، ففي ذلك الدية على العاقلة في ثلاث سنين في كل سنة منها ثلثها . والدية في ذلك من الإبل أخماس : عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وعشرون ابنة مخاض وعشرون بنت لبون^(٢) . وهي من الورق عشرة آلاف درهم ، ومن الذهب ألف دينار ، ولا صنف للدية في قول أبي حنيفة رضي الله عنه غير هذه الثلاثة الأصناف . وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فقالا : الدية في كل صنف من هذه الثلاثة الأصناف كما قال أبو حنيفة رضي الله عنه . وهي أيضا من الشياه ألفا شاة مسنة قنية^(٣) ، ومن البقر مائتا بقرة ، ومن الخيل مائتا حلة ، ولا صنف للدية في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما غير هذه الأصناف الثلاث ذكرنا . وفي ذلك الكفارة

(١) كذا في القيسية وكان في الأصل ولا مما سواه .

(٢) ذكر في القيسية بنت لبون بعد الجذعة

(٣) القنية بالضم وبالسكسر ما اكتسب والجمع قني . يقال : له غنم قنية وقنية أي خالصة له ثالثة عليه .

وهى ما قال الله عز وجل تحرير رقبة مؤمنة . والذي يجزىء فيها من الرقاب مثل الذى ذكرناه من الرقاب فى كفارة الظهار، إلا أنه لا يجزىء فى هذا^(١) من الرقاب إلا من كان من أهل الإيمان ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لا يجزىء فى الكفارة إلا ذلك . والعاقلة هى أهل الديوان التى تأخذ الأعطية ، ولا يدخل فى ذلك النساء ولا الصبيان ولا المالك ولا من لا عطاء له فى ديوان . ولا يعقل فى ذلك ذو رحم عن ذى رحمه إذا لم يجمعه وإياه ديوان واحد . ومعنى ثلاث سنين فى قولهم إنما هو ثلاثة أعطية ، قدمت لأهلها قبل ثلاث سنين أو أخرت عن أهلها إلى أكثر من ذلك من السنين . ويعقل الجانى مع عاقلته جنابة نفسه إذا كان رجلاً حراً صحيح العقل ، فإن لم يكن ديوان عادت الدية على القبائل على ما كانت عليه فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى ردها عمر رضى الله عنه إلى الدواوين فجعلها فيها دون القبائل . والذي يغرمه كل رجل من الدية ثلاثة دراهم أو أربعة لا أكثر من ذلك ، فإن تجاوز ذلك فى التقسيط إلى ما هو أكثر من ذلك ضم إلى العاقلة أقرب القبائل إليها فى النسب حتى يصيب كل رجل فى التقسيط من الدية المقدار الذى ذكرناه . وإن كان الجانى لا عاقلة له فقد روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أن الدية عليه فى ماله ولم يحك فى ذلك خلافاً ، والمشهور عنه بما قد ذكره فى غير موضع من كتبه أن الدية فى بيت مال المساهين . وأما شبه العمد فهو ما أريد وتعمد فأصيب به النفس بما لا قصاص فيه مما مثله يقتل ومما مثله لا يقتل فى قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما ما يأتى به^(٢) على النفس مما مثله غير موهوم منه القتل

(١) وفى الأصل الثانى : فيها .

(٢) وفى الفبضية ما أتى به .

كالضربة بالسوط أو بالعصا أو كاللكزة باليد أو كاللطمه بها إلا إن تكرر ذلك حتى يكون جلته موهوماً منها القتل فيخرج ذلك في قولها من شبه العمد ، ويدخل في باب العمد الموجب للقتل ، وكذلك في قولها كل ما مثله يقتل مما يجرح ومما لا يجرح إذا أتى به على النفس على العمد لذلك فهو عمد وفيه القود بالسيف لا بما سواه . وفي شبه العمد في قولهم جميعاً الكفارة كال كفارة التي ذكرناها في الخطأ ، والدية تغاظ فيها في الإبل خاصة دون ما سواها من أصناف الدية ، وهي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما أربعاً : خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون ، وهي في قول محمد رضى الله عنه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل^(١) عامها كلها خلفة^(٢) في بطونها أولادها ، وبه نأخذ . وكل ما ذكرنا في النفس أنه شبه العمد فهو فيما دون النفس عمد . فالقتل على ثلاثة أوجه على ما ذكرنا ، والجراحات فيما دون النفس إذا برأ منها على وجهين : خطأ وعمد ، ولا ثالث لها .

باب من أحكام العمد

قال أبو جعفر : وإذا عدا رجل على رجل فشق بطنه وأخرج^(٣) حشوته ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً فالقاتل له الذي يجب عليه القود هو الذي ضرب عنقه بالسيف دون الآخر ، وكذلك كل ما فعله به مما قد يعيش بعده يوماً أو بعض يوم ثم يموت فضرب رجل عنقه بالسيف في تلك الحال ،

(١) الثنية من الإبل الذي أثني : أي أثنى ثنيته وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة ، ومن الذئب ما استكمل الثانية ودخل في الثالثة ، ومن الحافر ما استكمل الثالثة ودخل في الرابعة ، وهو في كلها بعد الجذع وقبل الرباي والجمع ثمان وثمان ، والبازل من الإبل ما دخل في السنة التاسعة ، والذكر والأثني فيه سواء (مقرب) .

(٢) وفي المغرب : والخلفة الحامل من النوى ، وجمعها غناس وقد يقال خلفات .

(٣) وفي الفيضية خرج حشوته .

فالقود عليه أيضاً لا على الأول ، وعلى الأول فيما أصاب منه الأرض ولا قود فيه عليه ، وإن كان الأول قد أتى على نفسه ولم يبق منها إلا الاضطراب الموت من الجناية التي جناها عليه ثم جاء رجل فضرب عنقه بالسيف عمداً ، فالقاتل هو الأول وعليه القود ، ويعاقب الثاني على ما كان منه . وإذا قطع رجل يدي رجل ورجليه عمداً فإن براً من ذلك [كله] كان عليه القصاص فتقطع يده ورجلاه ، وإن مات من ذلك كله كان عليه القصاص في النفس خاصة ولم يقطع يده و [لا] رجلاه . ومن قطع يد رجل عمداً ثم قتله بعد ذلك عمداً بسيف فإنه إن كان لم يبرأ من قطع يده حتى قتله فإنه عليه القصاص في النفس [خاصة] ولا قصاص عليه في اليد ، وإن كان براً من اليد ثم قتله بعد ذلك كان عليه القصاص في اليد وكان عليه القصاص في النفس جميعاً . ومن رمى رجلاً مسلماً بسهم فارتد المرمى ثم وقع به السهم فقتله وهو كذلك ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال على الرامي دية المرمى . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : لا شيء عليه ، وبه نأخذ . وإن رماه وهو مرتد ثم أسلم ثم وقع به السهم فقتله وهو مسلم فلا شيء عليه في قولهم جميعاً . ومن رمى عبداً بسهم فأعتقه مولاه ثم وقع به السهم فقتله فإن محمداً رضي الله عنه قال : على الرامي لمولى العبد ما بين قيمة عبد مرمى ^(١) إلى قيمته ^(٢) غير مرمى ولا شيء عليه سوى ذلك ، وبه نأخذ ، وعليه في قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه قيمته عبداً لمولاه ^(٣) . ومن قطع يد مرتد فأسلم ثم مات فلا شيء على القاطع ، وإن قطعه وهو مسلم ثم ارتد ثم مات أو قتل على الردة فعلى القاطع دية اليد لا شيء عليه سواها ، وإن رجع إلى الإسلام قبل أن يموت ثم مات منها

(١) كان في الأصل عبده مرمى والصواب ما في الفيضية عبد مرمى وعلى تقدير عبده لا بد أن يكون المرمى أو مرمياً .

(٢) وفي الفيضية : إلى ما بين قيمته .

(٣) وفي الفيضية قيمة عبد لمولاه .

بعد ذلك فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : له على قاطع يده دية نفسه ، وقال محمد رضى الله عنه : لا شيء عليه غير ^(١) دية يده ، وبه نأخذ . وإن كان ارتد ولحق بدار الحرب ثم رجع إلى دار الإسلام مسلماً ثم مات من القطع بعد ذلك فلا شيء على قاطعه غير دية يده في قولهم جميعاً . ومن قطع يد عبد خطأ فأعتقه مولاه ثم مات منها فلا شيء على القاطع غير أرش اليد وعتاقه إياه كبرئه [من] اليد ^(٢) . ولو كان قطع يده عمداً والمسألة على حالها فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : إن كان المولى هو وارثه لا وارث له غيره فله أن يقتل الجاني ، وإن كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه أو يدخل معه في ميراثه فإنه لا قصاص على الجاني وعليه أرش اليد للمولى ، ولا شيء عليه سوى ذلك . وقال محمد رضى الله عنه : لا قصاص عليه في الوجهين جميعاً ، وعليه أرش اليد للمولى ، ولا شيء عليه سوى ذلك ، وبه نأخذ . ومن قطع من رجل يداً أو رجلاً أو [قطع] أصبعاً أو أنملة من أصبع أو ماسوى ذلك من متصل من المتواصل عمداً فعليه القصاص بعد البرء من الجنابة ، ولا قصاص عليه قبل ذلك . ومن قطع من رجل يده من نصف ذراعه عمداً فلا قصاص عليه في ذلك ، وعلى القاطع في ذلك دية اليد وحكومة فيما قطع من الذراع في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وهو قول أبي يوسف رضى الله عنه الأول ، وبه نأخذ . ثم روى أصحاب الإملاء عنه أن عليه في ذلك دية اليد لا شيء عليه فيه سواها . ومن قطع أصابع يد رجل كلها خطأ فبرأ منها فعليه في كل أصبع منها عشر الدية ، فيكون جميع الذي عليه في ذلك

(١) كان في الأصل له مكان غير والصواب غير كما هو في الفيضية .

(٢) كذا في الأصاين ولعل الصواب ولما عاقه إياه كبرئه من اليد . وفي الشرح : وله دية يد عبد ثم أعتقه مولاه والقطع خطأ فقد برئ . عن السراية ويوجب دية اليد وهو نصف القيمة لمولاه ؛ لأن أصل الجنابة حصل وهو عبد ، وإن كان عبداً لأن كان لاعد وارث غير المولى أو غيره يشاركه في ميراثه فلا قصاص ، وإن لم يكن له وارث سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف المولى حق الاقتصاص ، وعلى قول محمد ليس له حق الاقتصاص لاختلاف سبب الإلابة .

نصف الدية على عاقلته في سنتين : في السنة الأولى منه ثلثه^(١) ، وفي السنة الثانية ثلثه . ولو قطع الكف من المفصل كان الذي عليه مثل ذلك أيضاً . ويدخل الواجب في الكف في الواجب في الأصابع . ولا قصاص في عظم إلا في السن خاصة [بالمبرد] فإنها تقاص^(٢) ويقتص منها بالمبرد^(٣) مثل الذي أخذ منها . ولا يؤخذ في القصاص يد يسرى بيد يميني ، ولا يد يميني بيد يسرى . ولا قصاص في آمة^(٤) ولا جائفة ، و [في] كل واحدة منهما بعد البرء منها ثلث دية النفس ، وفي الأذن القصاص ، وفي الأنف القصاص ، وفي السن القصاص . ولا قصاص في يد سليمة بيد شلاء . ومن قطع يمين رجل صحيحة ويمين القاطع شلاء كان المقطوع بالخيار ، إن شاء أخذ يد القاطع الشلاء قصاصاً بيده الصحيحة لاشيء له سوى ذلك ، وإن شاء ضمن القاطع دية يده الصحيحة وترك القصاص في يده الشلاء ، فإن لم يختَر شيئاً من ذلك حتى ذهبت اليد الشلاء [بأفة] من السماء أو من جنابة جان عليها^(٥) فأخذها بغير حق كان وجب له أخذها به ، بطل حق المقطوع الأول ، وكان الواجب على هذا الجاني الثاني للجاني الأول^(٦) ولا شيء للذي جنى عليه الأول في شيء من ذلك . ولا قصاص في شيء من الشجاج غير الموضحة وهي التي توضح العظم ، فإن فيها القصاص إذا كانت عمداً ، وإن كانت خطأ ففيها

(١) كذا في الأصل منه وفي الفيضية منها ولعل الصواب منها ويكون الضمير بالسنتين .
(٢) كان في الأصل بالسين المهملة والصواب بالصاد المهملة كما هو في الفيضية . يقال : قاص الرجل قصاصاً بما كان له قبله : أي حبس عنه مثله وأوقع به القصاص وجازاه وفعل به مثل ما فعل .
(٣) المبرد بكسر الميم آلة سحق الحديد وأمثاله وهو السوهان . يقال : برد الحديد إذا سحقه وأخذ منه بالمبرد . وفي المغرب وبرد الحديد سحقه بالمبرد برداً ، ومنه تبرد السن . والبرادة ما يسقط منه بالسحق .

(٤) كان في الأصل في الآمة باللام وفي الفيضية في آمة بالتنكير وهو الذي يناسب ولا جائفة .

(٥) وفي الفيضية فإن وهو تصحيف والصواب جان .

(٦) أي الدية أو القصاص .

نصف عشر الدية على الجاني على عاقلته . وموضع الموضحة الرأس والجبين والاحيان والدقن ، موضعهما موضع العظام من الرأس ومن الوجه ، والآمة التي تؤم الدماغ وفيها ثلث الدية . والجائفة [التي تصل] إلى ^(١) الجوف ، فإن نفذت حتى خرجت من الجانب الآخر كان فيها ثلثا الدية وكانت جائفتين . وفي الهاشمية عشر الدية وهي التي تهشم العظم ، وموضعها موضع الموضحة . وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية ، وهي التي انتقل ^(٢) منها العظام وموضعها موضع الموضحة . وفي السمحاق حكومة عدل وهي التي بينها وبين العظم ^(٣) جلدة رقيقة وموضعها موضع الموضحة . وفي الباضعة وهي التي تبضع بعض اللحم ولا تبلغ الجلدة التي تباعها السمحاق حكومة عدل . وموضعها موضع الموضحة . وفي المتلاحة حكومة عدل وموضعها موضع الموضحة ، وفي الدامية حكومة عدل وهي التي تدمى ، وموضعها موضع الموضحة . وقال محمد : المتلاحة هي التي يلتحم فيها الدم وبالتحامه سميت متلاحة ؛ ولم يحك في ذلك اختلافاً ، وبه نأخذ . وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف رضى الله عنه أنها [هي] التي تشق الجلدة ولا تأخذ من اللحم شيئاً . والحكومة في كل ما ذكرنا أن يقوم الجاني عليه حين وقعت به الجناية لو كان عبداً ثم يقوم لو كان عبداً به الجناية فينظر كم بينهما ^(٤) من القيمة فيكون عليه ما يقابله من الدية ^(٥) . ومن قتل عبداً وله

(١) كان في الأصل في الجوف والصواب ، في الفيضية إلى الجوف .

(٢) وفي الفيضية ينقل منها .

(٣) كان في الأصل وبين الرأس عظام وفي الفيضية بينها وبين العظم وهو الصواب . وفي الشرع السمحاق وهي التي تهطم اللحم وتصل إلى الجلدة الرقيقة التي بين اللحم والعظم . قالت : ولعل الرأس الذي في الأصل وأنه أعلم كان بعد عظم فسمعت من الأصل فسكتيب الناسج على الهامش فأدخل في النسخ الثاني في غير مقامه وكان بينها وبين عظام الرأس .

(٤) وفي الفيضية كم ينقصها .

(٥) وخالفه الكرخي قال : في ديات ميسوط الكرخي ج ٢٦ ص ٧٤ ثم اختلف المتأخرون من مشايخنا في معرفة حكومة عدل فقال الطحاوي : السبيل في ذلك أن يقوم لو كان مملوكاً بدون هذا الأثر ، ويقوم مع هذا الأثر ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القبتين كم هو فإن كان بقدر ربع العشر يجب نصف عشر الدية ، وإن كان بقدر ربع العشر يجب ربع عشر الدية ، وكان الكرخي .

أولياء بعضهم حاضر وبعضهم غائب لم يقتل حتى يحضروا جميعاً . ومن قُتل وله ابنان أحدهما كبير والآخر صغير فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : للكبير أن يقتل قبل أن يكبر الصغير ، وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : ليس له ذلك حتى يكبر الصغير ، وبه نأخذ . ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص من رجل أو امرأة زوجة أو أم أو جدة أو من سواهن من النساء أو كان المقتول امرأة فعفا زوجها عن القاتل فلا^(١) سبيل إلى القصاص ، ولن سوى العاني من الورثة حصته من الدية . ومن قطع يد رجل عمداً فعفى له عن اليد ثم مات منها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول قد بطل العفو وعلى القاتل الدية لورثة المقتول . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا شيء عليه والعفو من اليد عفو عنها وعمّا يحدث منها ، وبه نأخذ . ولو كان عفى عن اليد وعمّا يحدث منها أو عن الجناية ثم مات المقطوع من ذلك لم يكن على القاطع شيء في قولهم جميعاً . ومن قطع يد رجل عمداً فصالحه منها ومما يحدث منها على قليل أو على كثير كان ذلك جائزاً ، ولو مات منها وقد كان صار صاحب فراس أو لم يكن صار كذلك كان^(٢) كذلك أيضاً^(٣) لأن الجناية لم تكن

== يقول : هذا غير صحيح فربما يكون نقصان القيمة بالشجاج التي قبل الموضحة أكثر من نصف العشر فيؤدى هذا القول إلى أن يوجب في هذه الشجاج من الدية فوق ما أوجبه الشرع في الموضحة وذلك لا يجوز ، ولكن الصحيح أن ينظر كم مقدار هذه الشجة من نصف عشر الدية ، لأن وجوب نصف عشر الدية ثابت بالنس وما لا نس فيه يرد إلى المنصوص عليه باعتبار المعنى . قلت لكن الصحيح قول الطحاوى عند الفقهاء . قال في شجاج الدر المختار هو أى هذا التفاوت هى أى حكومة العدل به يفتى كما في الوقاية والنقابة والملتقى والدرر والجناية وغيرها وجزم به في المجمع ، وفي الخلاصة إنما يستقيم قول السكرخى لو الجناية في وجهه ورأسه فيثبت يفتى به ولو في غيرها أو تعمس على المفتى يفتى بقول الطحاوى معالفاً لأنه أيسر انتهى . ونحوه في الجوهرية بزيادة . وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج إليه من النفقة وأجرة الطبيب والأدوية إلى أن يبرأ . قلت : وقال في رد المحتار ج هـ ص ١٢٤ قوله به يفتى به أخذ الحلوانى وبه قال الأئمة الثلاثة قال ابن المنذر وهو قول كل من يحتفظ عنه العلم . معراج .

(١) كان في الأصل ولا سبيل والصواب ما في الفيضية فلا سبيل .

(٢) قوله صار كذلك كان ، ساقط من الفيضية .

(٣) وفي باب الصلح من الجنايات من مبسوط الدرر ج ٢١ ص ٩ ولو صالحه من الجرح ==

أوجبت مالا وإنما أوجبت قوداً^(١) . ومن قطع يد رجل عمداً فاقطع له منه الإمام ثم مات المقتص منه من القصاص فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال دية نفس المقتص منه على المقتص له ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا شيء [له] عليه . ومن قتل رجلاً عمداً وللمقتول ولي فقطع الولي يد القتيل ثم عفا عنه ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : للقاتل على ولي المقتول دية يده في ماله . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا شيء [له] عليه ، وبه نأخذ^(٢) .

باب الديات في الأنفس وفيما دونها

قال أبو جعفر : وفي النفس إذا قتلت خطأ الدية ، وقد ذكرنا مقدارها وأصنافها فيما تقدم منا في كتابنا هذا . وديات المسلمين وديات أهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس في الأنفس وفيما دونها سواء . ودية المرأة على النصف من دية الرجل فيما دق وفيما جل^(٣) . والذي تحمله العاقلة من دية كل واحد من الرجل ومن المرأة نصف عشرها فصاعداً . ودية كل واحد منهما تؤخذ

== أو الجراحة أو الضربة أو القطع أو الشج أو اليد على شيء ثم برأ فالصالح جائز لأنه أسقط بهذه الألفاظ حقه بعوض ، وإن مات بطل الصالح في قول أبي حنيفة وعابيه القصاص في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله ، وإن آل الجرح إلى قتل كانت الدية على عاقلته ، وعند أبي يوسف ومحمد الصالح ماض ولا شيء عليه . إلى أن قال ولو كان صالحه على ذلك وما يحدث منه ، كان الصالح ماضاً إن مات أو عاش لأن ما يحدث عنه السرارية يكون هو بهذا اللفظ مسقطاً حقه عن النفس بعوض ، والقصاص في النفس وإن كان يجب بعد الموت فإنما يجب بسبب الحياة ، وإسقاط الحى بعد وجود سبب الوجوب صحيح ، وكذلك من الجنابة صحيح إن عاش أو مات ، لأن الجنابة تعم النفس وما دونها حتى لم قال لاجنابة لي قبل فلان ثم ادعى عليه النفس لم تسمع دعواه الخ .

(١) يقول إن الجنابة لم توجب مالا ابتداء بل قوداً فإذا سقط القود بالصالح لا يعود مالا حتى توجب عليه الدية في ماله .

(٢) وفي الفيضية : قال أبو جعفر هذه كلها كما قال أبو يوسف ، مكان وبه نأخذ .

(٣) أى فيما قل أو كثر يعنى في الدية السكاملة وفي نصفها ورابعها وعشرها في كلها مثل نصف دية الرجل .

في ثلاث سنين ، وفي العينين الدية ، وفي إحداها نصف الدية ، ويستوى في ذلك عين الأعور وعين الصحيح ، ويكون الواجب في كل واحدة منهما نصف الدية لا أكثر من ذلك ، وفي اليدين الدية ، وفي إحداها نصف الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الأنثيين الدية وفي إحداها نصف الدية ، وهما سواء ، وفي الذكر إذا قطع مع الأنثيين عرضاً أو بدىء بالذكر ثم بالأنثيين^(١) طولا ديتان ، وإذا بدىء بالأنثيين حتى أتى ذلك عليهما وعلى الذكر كان في ذلك دية وحكومة [عدل] ، وفي الشفتين الدية وفي إحداها نصف الدية وهما سواء ، وفي أشجار العينين الدية وفي كل واحد منهما ربع الدية ، وفي الأنف الدية ، وفي المارن الدية ، وفي الحاجبين الدية وفي إحداها نصف الدية ، وفي كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية ، والأصابع كلها سواء ، وفي كل أتملة من كل إصبع فيها ثلاث أتمل ثلث عشر الدية ، وفي كل إصبع فيها أتملتان نصف عشر الدية ، وفي كل سن نصف عشر الدية ، والأضراس والأسنان سواء في ذلك . ومن ضرب رجلاً ضربة فالتقى أسنانه كلها كانت عليه دية وثلاثة أخماس دية ، لأن عليه في كل سن [منها] نصف عشر الدية ، واثنان وثلاثون سناً منها عشرون ضرساً وأربعة أنياب وأربع ثنايا^(٢) وأربع ضواحك فعلى^(٣) الجاني من ذلك في السنة الأولى من جميع الدية ثلث دية ، ومن ثلاثة أخماس الدية ثلث الدية ، فذلك ثلثا الدية ، وعليه في السنة الثانية من الدية ثلث الدية وما بقي من ثلاثة أخماس الدية ، وعليه في السنة الثالثة ثلث الدية^(٤) وهو

(١) وفي الفيضية دون الأنثيين مكان ثم بالأنثيين .

(٢) وزاد في الفيضية بعد الثنايا : وأربع رباعيات فتكون الأسنان إذا سنا وثلاثين والأولى حذف الضواحك لأنها من الأضراس إلا أن يكون ذكرها الايضاح ، ولا بد من ذكر الرباعيات في تقسيم الأسنان . والله أعلم .

(٣) كان في الأصل فن والصواب فعلى كما هو في الفيضية .

(٤) قلت : وبمجموع دية الأسنان يكون أربعة وعشرين سهماً ، وذلك لأنها تجب لها دية كاملة وثلاثة أخماس الدية فاحتجنا إلى عدد يكون له خمس وثلث فضربنا ثلاثة في خمسة فحسبنا خمسين =

بقية [الدية] . وفي ثدي المرأة الدية ، وفي إحداهما نصف الدية . وفي حلمتي ثديها الدية ، وفي إحداهما نصف الدية . وفي ثدي الرجل حكومة عدل ، وفي إحداهما مثل نصف ذلك . ومن قطعت يده ليس فيها إلا إصبع واحدة أو أكثر منها من الأصابع ففيها دية ما فيها من الأصابع ، ولا شيء في السكف في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وقد كان أبو يوسف رضي الله عنه يقول هذا ثم رجع عنه فقال : إذا قطعت يده وفيها إصبع أو إصبعان نغار إلى أرش الإصبع أو إلى إصبعين ، أو إلى أرش اليد سوى ذلك ، فجعل عليه الأكثر منهما ، وإن كان الذي فيها من الأصابع ثلاث أصابع فصاعداً فقله في ذلك كقول

== فالدية خمسة عشر سهماً وثلاثة أخماسها تسعة أسهم فالسكف يكون إذا أربعة وعشرين فثلث الدية خمسة ، فإذا أخذنا ثلث الدية من الدية الكاملة وهي خمسة وثلث الدية وهي خمسة من ثلاثة أخماس الدية وهي تسعة وأضفنا خمسة إلى خمسة يسكون عشرة وهي ثلثا دية كاملة للسنة الأولى ، وثلث الدية وهو خمسة وما بقي من ثلاثة أخماس الدية وهي أربعة تسكون تسعة أسهم للسنة الثانية ، وللجنة الثالثة ثلث الدية الباقي وهي خمسة من أربعة وعشرين . والدية الكاملة بالدرهم عشرة آلاف درهم وثلاثة أخماسها ستة آلاف ، وبمجموع دية الأسنان ستة عشر ألفاً ، في السنة الأولى ستة آلاف وستمائة وستة وستون وثلثا درهم ، وهي ثلثا عشرة آلاف التي هي دية كاملة منها من الدية الكاملة ثلاثة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم وثلثها من ثلاثة أخماس الدية أعني نصفها من الدية الكاملة ونصفها من الثلاثة الأخماس ، وفي السنة الثانية من الدية الكاملة ثلثها وهي ثلاثة آلاف درهم وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم والباقي من ثلاثة أخماس الدية وهي ألفان وستمائة وستة وستون وثلثا درهم . وبصير المجموع ستة آلاف درهم ، وفي السنة الثالثة ما بقي من الدية وهي ثلث الدية ثلاثة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم . وفي كتاب الديات من رد المحتار ج ٥ ص ٤١٠ : واعلم أن الدية وثلاثة أخماسها وهي ستة عشر ألفاً تجب في ثلاث سنين ، لسكن قال في الجوهرة وغيرها إنه يجب في السنة الأولى ثلثا دية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة أخماسها ، وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من الثلاثة الأخماس ، وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة ، وذلك لأن الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها ويجب ثلاثة أخماسها وهي ستة آلاف في سنتين ، في الأولى منها ثلث الدية والباقي في السنة الثانية . (إضافي عن الطحاوي . قلت : وعليه في السنة الأولى ستة آلاف وستمائة وستون وثلثان ، وفي السنة الثانية ستة آلاف ، وفي الثالثة ثلاثة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ، ولسكن في المجتبى والتارناني وغيرهما عن الحديث أنه في السنة الثانية ستة آلاف وستمائة (١) وثلاثة وثلاثون وثلث ، وفي السنة الثالثة ثلاثة آلاف وثلث في المنع ، والظاهر أنهما روايتان تأملاهما في الرد (١) وبهامش (قوله ستة آلاف وستمائة) لعل صوابه ثلثمائة . قلت : وستائة من سهو القلم ، وهذا التقرير كاه إذا فرضت الدية بالدرهم ، وأما إذا فرضت بالإبل فمائة وسرون جلا . فتنبه .

أبى حنيفة رضى الله عنه . وقد روى عن محمد رضى الله عنه أنه قال : إذا كان في الكف أربع أصابع فقطعت كان على القاطع دية الأربع الأصابع ^(١) ، وخمس حكومة الكف لو قطعت بلا أصابع ^(٢) . وكذلك كان يعتبر في قليل الأصابع وفي كثيرها ، وبه نأخذ . ومن قتل من الأحرار عبداً لرجل خطأ كان عليه قيمته على عاقبته في قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما في ثلاث سنين ، إلا أن تكون قيمته تبلغ الدية أو تجاوزها فيكون الذى تحمله العاقلة منها مقدار الدية إلا عشرة دراهم لاشيء لمولاه على القاتل ولا على عاقبته سوى ذلك . وقد روى محمد عن أبى يوسف رضى الله عنهما أنه قال : قيمته على الجاني العاقلة بالغة ما بلغت . وقد روى أصحاب الإماء عنه أنه قال : قيمته على الجاني في ماله بالغة ما بلغت ، ولا تحمل العاقلة عنه منها شيئاً . وما جنى على العبد فيما دون النفس لم تحمله العاقلة في قولهم جميعاً . ومن جنى على امرأة حامل فضرب بطنها فألقت جنيناً ميتاً ففيه غرة عبد أو أمة . وعدل الغرة خمسمائة درهم . وإن خرج حياً ثم مات كانت فيه الدية كاملة ، وذلك كله على العاقلة ، وكانت على الضارب الكفارة في الوجه الثانى ، ولا كفارة عليه في الوجه الأول . ودية الجنين من الغرة ومن الدية موروثه عنه على فرائض الله عز وجل . ولو قتلت امرأة ثم خرج من بطنها جنين ميت فلا شيء في جنينها وعلى قاتلها ما يجب عليه في قتلها من قود ومن دية ، وإن خرج قبل موتها ثم ماتت كانت فيه غرة ، والغرة في الذكر والأنثى سواء . وجنين الذمية يهودية كانت أو نصرانية أو مجوسية كجنين المسلمة في كل ما ذكرنا . وفي جنين الأمة من مولاهها كما في جنين الحرة ، وفي ^(٣) جنين الأمة من غدير مولاهها إن خرج حياً ثم مات

(١) وفي الفبضية : دية الأصابع .

(٢) كان في الأصل ثلاث أصابع وفي الفبضية بلا أصابع وهذه العبارة من قوله وخمس فيها سقط أو تصحيف لا يفهم مقصودها ولم نجد لها في غير هذا الكتاب حتى إن المارح أيضاً لم يأت بها .

(٣) كان في الأصل من والصواب ما في الفبضية في .

قيمته ، وإن خرج ميتاً فإن كان ذكراً كان فيه نصف عشر قيمته لو كان حياً ، وإن كان أنثى كان فيها نصف عشر قيمتها لو كانت حية ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، ولم يحك محمد عن أبي يوسف رضى الله عنهما في ذلك خلافاً ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإماماء عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه قال في جنين الأمة إذا ألقته حياً ^(١) مانقصة أمة كما يكون في جنين البهائم ^(٢) . وكل جنينة جنيت على مولود من فقه عين أو قطع عضو ففيها حكومة عدل ، إلا أن تعلم سلامة عينه وصحة نظره بها ، وإلا أن يعلم سلامة ما قطع من أعضائه بتحريكه إياه ، فيكون الواجب في ذلك كالواجب فيه لو أصيب من كبير . ومن جنى على عين رجل فأذهب نظرها ، أو على سن رجل فأسودت ، أو على يده فشلت حتى لا ينتفع بها ، أو على رجله فصارت كذلك ، فإن عقل ذلك على الجاني في ماله إن كان عمداً ، وعلى عاقبته إن كان خطأ وأرش ديته . ومن ضرب سن رجل فتركها استؤى بها حولاً ، فإن اشتدت وعادت كما كانت فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا شيء فيها . وقد روى عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه قال : فيها حكومة الألم ^(٣) . وإن سقطت أو أسودت ^(٤) كانت فيها ديتها ، وبه نأخذ . فإن اختلف الضارب والمضروب وقد سقطت أو أسودت فقال الضارب : حدث ذلك من

(١) كذا في الفبضية . وكان في الأصل ميتاً . ولعل الصواب ما في الفبضية .

(٢) وفي الدر المختار بهامش الرد ج ٥ ص ٤١٨ : ولو ألقته حياً وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين لا نقصانها لو بقيت وفاء ، وإلا فعليه إتمام ذلك . انتهى . وقال أبو يوسف فيه نقصانها كالبهيمة . وقال الشافعي فيه عشر قيمة الأمل . صدر القصة . ولا يخفى أنها الأولى . وقال في الرد قوله وقال أبو يوسف الخ هذا غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف قال في الميسود ثم وجوب البذل في جنين الأمة قول أبي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه في رواية أنه لا يجب إلا نقصان الأمل إن تمكن فيها نقص ، وإن لم يتمكن لا يجب شيء . عناية . قلت : فالسؤال في الدر فرضت فيما إذا ألقته حياً .

(٣) في الفبضية حكومة عدل الأمل والصواب الألم .

(٤) زاد بعد قوله أو أسودت في الفبضية فقال الضارب حدث ذلك من غير جنينة .

غير جنائتي ، وقال المضروب : بل كان ذلك من جنائتك ، فإن القول في ذلك قول المضروب استحساناً ، وقد كان القياس أن يكون القول في ذلك قول الضارب . ولو شجَّ رجل رجلاً موضحة فصارت منقولة^(١) فاختلف الشاج والمشجوج فقال الشاج حدث ذلك من غير جنائتي ، وقال المشجوج : بل هو من جنائتك فإن القول في ذلك قول الشاج مع يمينه على ما يدعى المشجوج . ومن قلع سن رجل فنبتت كما كانت فلا شيء على القالع في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما . وقد روى عن أبي يوسف رضي الله عنه أن عليه في ذلك حكومة عدل للألم ، وبه نأخذ . ومن قلع^(٢) ظفر رجل فنبت متغيراً كان فيه حكومة عدل . ومن قلع سن رجل [فأخذها المقلوع به] فأثبتها مكانها فنبتت وقد كان القلع^(٣) خطأ فعلى القالع أرشها كاملاً ، وكذلك الأذن . وقد روى عن محمد رضي الله عنه أنه قال في ذلك على الجاني مقدار أجر علاج مثل ذلك . ومن شجَّ رجلاً موضحة خطأ فذهب منها شعر رأسه وبرأ [من] ذلك فعلى عاقلة الدية ، ويدخل أرش الموضحة فيها ، وإن كان ذهب شيء من الشعر نظر في أرشه وفي أرش الموضحة فدخل قليلهما في كثيرهما^(٤) ، ولو لم يذهب الشعر منها ولكن ذهب العقل منها دخل أرشها في دية العقل ، ولو لم يذهب العقل منها ولكن ذهب السمع والبصر كان في كل واحد منهما الدية ولم يدخل أرش الموضحة في ذلك . ومن جنى على رجل فضر به ضربة فانقطع عنه الشم كان عليه في ذلك الدية^(٥) وإن ذهب

(١) كان في الأصل منقولة وهو تصحيف والصواب منقولة كما في الفيضية .

(٢) وفي الفيضية قلع .

(٣) كان في الأصل القالع والصواب القلع كما هو في الفيضية .

(٤) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل قليلها في كثيرها .

(٥) وفي فتاوى قاضيخان ج ٤ ص ٣٨٥ : ولو ضرب أنف رجل ولم يجد شم ريح طيب ولا نبت فقه حكومة عدل ، وفي بعض الروايات فيها الدية ، وذهب الشم بمنزلة ذهاب السمع . وفي المبسوط ج ٢٦ ص ٦٩ : والمعاني التي هي أفراد في البدن العقل والسمع والبصر والذوق والشم في كل واحد منها دية كاملة ، هكذا روى عن عمر رضي الله عنه أنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة كان صرب على رأسه فأذهب عقله وشمه وبصره ومنفعة ذكره الخ .

منها ماء ظهره كان عليه في ذلك الدية أيضاً^(١) . ومن رمى امرأة بحجر فأفضاها به فإن كان بولها يستمسك كان عليه ثلث الدية ، وإن كان بولها لا يستمسك كانت عليه الدية كاملة . ومن قطع إصبع رجل عمداً فشأت إصبع أخرى من أصابعه منها فإن أبا حنيفة قال عليه أرش الأصبعين جميعاً ولا قصاص عليه في واحد^(٢) منهما . وقال أبو يوسف ومحمد : يقتص منه من الإصبع التي قطعها خاصة وعليه أرش الإصبع الأخرى . ومن قطع إصبع رجل فسقطت كفه من المفصل فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالوا : لا قصاص عليه في ذلك وعليه دية الكف . وقال محمد رضي الله عنه : عليه القصاص في الكف كأنه قطعها وبه تأخذ . ومن ضرب رجلاً ضربة فأنقطع منها كلامه فعليه الدية ، وفي اللسان الدية إذا قطع . وإذا شج رجل رجلاً . وضحة . فأحدث ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ ما بين قرني الشاج فإن المشجوج يخير ، فإن شاء أخذ الأرش ولا قصاص له ، وإن شاء اقتص له فيبدأ من أي الجانبين أحب حتى يبلغ مقدارها في طولها إلى حيث تبلغ ثم يكف ، وإذا كانت الشجة لا تأخذ ما بين قرني المشجوج وهي تأخذ ما بين قرني الشاج ويفضل منها فضل فإنه يخير المشجوج أيضاً ، فإن شاء أخذ الأرش ، وإن شاء اقتص له ما بين قرني الشاج لا يزداد^(٣) على ذلك شيء ، وإذا كانت الشجة في طول رأس المشجوج وهي تأخذ من رأس الشاج من جهته إلى قفاه فإنه يخير المشجوج ، فإن شاء أخذ الأرش ، وإن شاء اقتص له مقدار شجته إلى مثل موضعها في رأسه لا يزداد^(٣)

(١) يريد إن صربه أحد على ظهره فأنقطع منه . منعة جماعه . وفي مسند المبرقعين : ج ٢٦ ص ٦٩ وكذلك في العصاب الدية كاملة إذا منح الجماع لما فيه من نفوت منعة . وقود . وهي منعة النسل . وفي فتاوى قاضيخان ج ٤ ص ٣٨٥ وكذلك دية العهل والسمع والبصر والشم والكلابم والدوق والإنزال والحذب وشعر الرأس واللحية والأذنين والمخارج وأهداب العينين وأصابع اليدين والرجلين ، وحلقى المرأة ، والإفشاء إذا لم يستمسك البول أو الغائط ، وفي الحشفة والمارد والشفين والأنثيين واللعبين والأليتين واللسان واعوجاج الوجه وقطع فرج المرأة إذا منح البراء وضرب على الظهر فأنقطع ماؤه ففي جميع ذلك دية كاملة إذا كانت خدلاً .

(٢) كذا في الأصول والظاهر في واحدة .

(٣) وفي الثانية لا يزداد .

على ذلك ، وإن كانت من المشجوج ما بين جبهته إلى قفاه ولا تبلغ من رأس الشاج [إلى نصف] ذلك ، خير المشجوج ، فإن شاء أخذ الأرض ، وإن شاء اقتصر له مقدار شجته إلى حيث ما تبلغ ، ويبدأ من أى الجانبين أحب . وفى اليد الشلاء ، وفى السن السوداء ، وفى ذكر الخصى حكومة عدل .

باب القسامة

قال أبو جعفر : وإذا وجد القتيل فى محلة قوم فعليهم أن يُقسم منهم خمسون رجلا بالله عز وجل ما قتلناه ولا علمنا قاتلا ، ثم يغرمون الدية ، وإن لم يكمل العدد خمسين رجلا كررت عليهم الأيمان حتى يكمل خمسين^(١) عينا . وإذا وجد قتيلا بين قريتين أو بين سكتين فإنه يقاس ما بينه وبين كل واحدة منهما فألى أيتهما كان أقرب [كان] عليها القسامة والدية ، وإن نكلوا عن الحلف حبسوا حتى يحلفوا ، والمسلمون والكافرون فى ذلك سواء . والقسامة على أهل الخلطة لا على السكان ولا على المشتركين إلا أن لا يبقى^(٢) أحد من أهل الخلطة فتكون القسامة والدية على الذين تحول ملكها إليهم ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإماء عن أبى يوسف رضى الله عنه أن القسامة والدية على السكان دون المالكين . ومن وجد ميتا فى قبيلة أو محلة لا أثر به لم تسكن فيه قسامة ولا دية ، والمسجد فى جميع ما ذكرنا كالخلطة وكالقبيلة . ومن وجد قتيلا فى دار نفسه فديته على عاقلته فى قول أبى حنيفة ، وأما فى قول أبى يوسف ومحمد فدمه هدر ولا شيء فيه على عاقلته ولا على من سواها ، وبه نأخذ . ومن وجد قتيلا فى سوق المسلمين أو فى مسجد جماعة فهو على بيت مال المسلمين ، وليس فيه قسامة . ومن وجد قتيلا فى قبيلة فادعى أولياؤه قتله على رجل من غير تلك القبيلة فشهد لهم

(١) فى الفيضية خمسون بالرفع .

(٢) وفى الفيضية إلى أن يبقى .

على ذلك بعض أهل تلك القبيلة فإن أبا حنيفة قال : لا تجوز شهادتهم ولا شيء عليهم . وقال أبو يوسف ومحمد شهادتهم في ذلك جائزة ، وبه نأخذ . ومن وجد قتيلا في قبيلة غير أنه قد ذهب رأسه فكان الموجود منه بقيته ففيه القسامة والدية ، وإن كان الموجود منه رأسه أو يده أو رجله دون ما سوى ذلك منه فلا شيء فيه ، وإن وجد أكثر من نصف البدن فعليهم القسامة والدية ، وإن وجد منه نصف البدن فيه الرأس فعليهم القسامة والدية ، فإن وجد نصف البدن مشقوقا طولاً فلا شيء [فيه] من قسامة ولا دية^(١) . ولا قسامة في بهيمة^(٢) ولا غرم إذا وجدت في محلة قوم أو قبيلتهم . وفي العبد القسامة في قول أبي حنيفة ومحمد كما تكون في الحر ، ثم تكون قيمته على المقسمين^(٣) وعلى سائر القبيلة أو الحيلة التي وجد فيها ، وبه نأخذ . ولا قسامة فيه في قول أبي يوسف . ومن وجد قتيلا في دار مكاتب فإن على المكاتب أن يسعى لولى القتل في الأقل من قيمته ومن دية القتل إلا عشرة دراهم ، وإن وجد في دار عبد مأذون له في التجارة عليه دين أو لا دين عليه فإن الدية والقسامة على عاقلة مولاه في قول أبي حنيفة ومحمد ، وهو قول أبي يوسف الأول الذي رواه عنه محمد . وقد روى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف أنه إذا كان عليه دين دفعه مولاه بالجناية أو فداه بالدية ، وبه نأخذ . ولا يدخل فيمن يقسم امرأة ولا صبي ولا عبد إلا أن يوجد قنيل في دار امرأة في مفسر

(١) وفي مبسوط السرخسي ج ٢٦ ص ١١٦ : وإذا وجد بدن القنيل أو أكثر من نصف البدن أو نصف البدن ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية لأن هذا قنيل وجد في محله وللأكثر حكم الكل ، وإن وجد نصفه مشقوقاً بالذلول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجدت رجله أو يده أو رأسه فلا شيء عليهم فيه لأن الموجود ليس بقنيل إذ الأقل لا يعمل بمنزلة الكل ، ثم هذا يؤدي إلى تكرار القسامة والدية في قنيل واحد ، فلما لم أوجبنا بوجود النصف في هذه الحيلة القسامة والدية على أهلها لم نجد بدا من أن نوجب إذا وجدنا النصف الآخر في محلة أخرى القسامة والدية على أهلها وتكرار القسامة والدية في قنيل واحد غير مشروع ، وهذا نظير ما تقدم في حكم الصلاة عليه .

(٢) وفي الفيضية نهية وليس بشيء .

(٣) كان في الأصل على القيمين والصواب على المقسمين كما هو في الفيضية .

لا عشيرة لها فيه^(١) فإن الأيمان تكرر عليها في هذا الموضع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد حتى تكمل خمسين^(٢) يمينا ثم تكون الدية على أقرباء القبائل منها ، ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال يضم إليها أقرب القبائل منها فيقسمون ويغرمون الدية . وإذا كانت للذي دار فوجد فيها رجل قتيلا كانت عليه القسامة والدية تكرر عليه الأيمان [في] القسامة . وكل مصر لا قبائل فيه وفيه دروب ومحال كانت دروبه ومحاله له كقبائل المهر الذي فيه القبائل على ما ذكرنا . ومن وجد قتيلا في قرية ليتأذى لا عشيرة لهم فليس على يتأذى قسامة ، وعلى عواقلهم القسامة والدية^(٣) . ومن أصابه حجر في قبيلة أو سهم أو جراحة ممن لم يعرف فصار بذلك صاحب فراش حتى مات فعلى الذين أصابه ذلك منهم القسامة والدية ، وإن كان صحيحا يذهب ويحيى فلا شيء فيه . ومن وجد قتيلا في سفينة فالقسامة على من في السفينة من الركاب وغيرهم من أهلها الذين هم فيها والدية عليهم . ومن وجد قتيلا في نهر عظيم يسوقه الماء فليس فيه شيء ، وإن كان إلى جانب الشاطئ محتسبا فهو على أقرب القبائل والأرضين إليه وعليهم فيه القسامة والدية ، وإن كان في نهر قوم^(٤) معروفين فهو عليهم ، وإن وجد على عنق رجل يحمله أو على يده يحمله فهو عليه ، وكذلك إن كان على دابة لها سائق أو راكب أو قائد فهو عليه ، فإن كانت الدابة مخلاة لا أحد^(٥) ممن ذكرنا معها فهو على أهل الحلة الذين وجد فيهم على الدابة . ومن وجد قتيلا في قبيلة قوم فزعم أهل القبيلة أن رجلا منهم قتله وأنكر ذلك ولى القتل ولم يدع قتله على رجل منهم بعينه فإن فيه القسامة والدية على أهل تلك القبيلة ، فأما أبو يوسف فقال يحلفون بالله ما قتلنا ويرفع عنهم ولا علمنا فأتلا

(١) كان في الأصل فيها والصواب ما في الفيضية فيه والضمير لمصر .

(٢) وفي الفيضية خمسون مرفوعاً .

(٣) وفي الفيضية ولا على عواقلهم الخ وليس بصواب ، لأن القسامة على عواقلهم وهذا هو المعروف عند الفقهاء .

(٤) وفي الفيضية في نهر صغير لقوم .

(٥) كان في الأصل لا خذ لها وفي الفيضية لا أحد وفي الشرح وإن لم يكن مع الدابة أحد .

لأنهم قد ذكروا أنهم قد علموا قاتلاً . وأما محمد بن الحسن رضى الله عنه فقال :
يخلفون بالله ما قتلناه^(١) ولا علمنا [قاتلاً] غير فلان بن فلان ، وبه نأخذ^(٢) .

باب جنایة الراكب والسائق والقائد

والناخس والحافر^(٣) والمرتد

قال أبو جعفر : إذا ساق^(٤) الرجل على دابة^(٥) في طريق ضمن ما أصابت بيدها
أو برجلها أو كدمت أو خبطت^(٦) إلا الففحة^(٧) بالرجل والنفحة بالذنب^(٨) فإنه
لا يضمنها . وكل ما ضمن فيه الراكب ضمن فيه القائد والسائق إلا أن الكفارة
على الراكب وليس على السائق والقائد كفارة ، وإن راشت^(٩) أو بالت فعطب
إنسان بروثها أو ببولها لم يكن في ذلك ضمان على راکبها . ومن ساق دابة وعليها
سرج فوقع سرجها على رجل فقتله كانت ديبته على السائق . ومن كان يمشى
في الطريق وهو حامل لشيء فسقط منه فعطب به عاظم ضمنه ، وإن سقط عنه
رداء كان لابسه فعطب به إنسان لم يضمن ، وإن أثارت الدابة المركوبة غبارا
أو حصاة [أو نواة] بمقدمها أو بمؤخرها ففقت عین إنسان لم يضمن راکبها ،
وإن كان حجيراً كبيراً ضمن . ومن قعد في مسجد فعطب به إنسان والجالس

(١) وفي الفيضية ما قتلناه .

(٢) وفي الفيضية قال أبو جعفر هو كما قال محمد بن الحسن مكان وبه نأخذ .

(٣) وفي الفيضية والجانب وفي شرح على الاسبيجاني والحافر وهو الصواب والمراد
الراكب خلف الراكب .

(٤) وفي الفيضية : سار .

(٥) وفي الفيضية دابته .

(٦) الكدم العض بمقدم الأسنان كما يكدم الحمار والحبط الضرب باليد والصدم الدفع وإن
تضرب الشيء بجسده .

(٧) كذا في الفيضية وكان في الأصل نفحة . قلت : والنفحة الضرب بالرجل يقال نفحت
الدابة الرجل ضربته بجذعها .

(٨) النفح بالحاء المهملة يقال نفحت الدابة : أي ضربت . بجذعها . مغرب . وفي رد المحتار
فقوله برجلها . من استعمال المقييد في المطلق كما ذكره القهستاني وغيره ، واستكن في الاستحاج :

أي ضربت برجلها فلم يقيد بالحافر فتبقى دعوى الجوار بالنسبة إلى قوله أو ذنبها . تأمل .

(٩) الروث سرجين الفرس وكل ذى حافر ، يقال راث الفرس مثل تعوط الرجل .

من العشيرة التي ذلك المسجد فيها فإن كان جلس في صلاة لم يضمن ، وإن كان جلس في غير صلاة ضمن . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا يضمن في الوجهين جميعاً ، وبه نأخذ . وإن علق [فيه] رجل قنديلا فعطب به عاظم فإن كان من العشيرة ، يعنى معلق القنديل ، لم يضمن ، وإن كان من غيرهم ضمن ، وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد : لا يضمن في الوجهين جميعاً ، وبه نأخذ . ومن أرسل بهيمة فأصابته في فورها ^(١) شيئاً ضمنه ، وإن أرسلها وزال عنها فلم يكن لها سائقاً ولا قائداً ولا زاجراً فما أصابت كان ضامناً له إلا أن تعدل عن الطريق الذي أمامها إلى ماسواه من الطريق ، فإنه إذا كان ذلك منها خرجت عن إرساله ولم يجب عليه ضمان ما عطب بها ، وإن لم يكن لها طريق إلا ما عدلت إليه كان ضامناً لما أصابت في ذلك الطريق أيضاً . ومن أرسل طائراً فأصاب في فوره شيئاً لم يضمنه . وإن أغرى كلباً ^(٢) فأصاب شيئاً من إنسان [لا] يضمنه . وقال أبو يوسف عليه ضمان . وقال محمد : إن كان له سائقاً أو قائداً ضمن ما أصاب ، وإن كان ليس له سائقاً ولا قائداً ^(٣) له لم يضمن ما أصاب ، وبه نأخذ . ومن سقط على رجل فقتله كانت دية على عاقلته ، وإن مات الساقط فإن كان المسقوط عليه في دار نفسه ، أو في موضع ليس بجان في جالسه فيه كان ذلك هدرًا ، وإن كان في موضع جالسه فيه جناية كانت دية الساقط عليه على عاقلته . ومن كان راحياً ^(٤) فضرب دابته أو كبها ^(٥) باللعجاء فأصابته برجلها أو ذنبها لم يكن عليه شيء . ومن نحس ^(٦) دابة وعليها راكب فنفعحت رجلاً فقتلته كانت دية على الناحس دون الراكب ،

(١) فور كل شيء أوله أى أصابت في ابتداء عدوها .

(٢) أى حصه وزجره ، يقال أغرى الرجل بكذا إذا حصه .

(٣) كان في الأصل سائق ولا قائد بالرفع والصواب أنهما بالنصب كما في الفيضية وسعيط منها (له) كلاماً .

(٤) وفي الفيضية راكباً مكان راحياً ، وراحياً أى طاعناً بالرماح غرضاً .

(٥) كبج الدابة باللعجاء جنبها به لتقف ولا تجرى .

(٦) وفي المغرب : نحس الدابة نحساً من باب منع إذا طعنها بعود أو نحوه .

وكذلك ما عطب من تلك النخسة من رمى الدابة راكبها ، أو من دنسها على غيره كان ضامناً لذلك كله . ولو نخسها بأمر راكبها كان ذلك بمنزلة راكبها لو كان هو الذى نخسها . ومن قاد قطاراً فى طريق فسا أوطأ أول القطار أو آخره بيد أو برجل أو صدم إنساناً فسات كان لذلك ضامناً ولا كفارة عليه ، وكذلك إن كان معه سائق كان حكه فى ذلك كحكه ، وإن كان السائق وسط القطار كان ما أصاب مما خلف السائق ومما بين يديه عليهما وكانا سواء فى الضمان ، وإن كان على بعير من هذا القطار راكب^(١) وهو وسط القطار لا يسوق منه شيئاً لا يضمن شيئاً مما عطب مما أمامه من القطار ، وكان فى ضمان ما عطب بما^(٢) خلفه من القطار كالسائق والقائد جميعاً . ومن دخل دار قوم بإذنهم أو بغير إذنهم فمقره كلهم فلا ضمان عليهم . ومن وقف دابته فى طريق مربوطة أو غير مربوطة ، فجالت فى رباطها كان لما أصابت أيضاً ضامناً ، وإن كانت غير مربوطة فزالَت عن موضعها ثم جنت على رجل جنابة لم يضمن ما جنته . وكذلك ما ألقاه رجل فى الطريق من الهوام ومن غيرها فهى فى جميع ما ذكرنا كاللدواب ، ولا كفارة فى شئ من ذلك . ومن طرح فى الطريق حجراً أو بنى فيه بناء كان ضامناً لما عطب بذلك . ومن أخرج من داره ميزاباً إلى الطريق فسقط على رجل فقتله ، فإن كان الذى أصابه منه فقتله^(٣) ما كان فى الحائط لم يكن عليه فى ذلك ضمان ، وإن كان الذى أصابه^(٤) منه فقتله ما كان خارجاً من الحائط كان عليه فى ذلك الضمان ، وإن لم يعلم ما أصابه منها فإنه ينبغي فى القياس أن لا يضمن وإلحكه فى الاستحسان يجب عليه فى ذلك نصف دية العاطل . وإذا استأجر رجل رجلاً من الفعلة^(٥) على

(١) وفى الفيزية راكباً .

(٢) وفى الفيزية بها .

(٣) وفى الفيزية الذى أصاب فقتله .

(٤) وفى الفيزية أصاب .

(٥) الفعلة جمع الفاعل : أى من العمالة والكسبة والمبائين .

شيء يحدّثه له في بنائه فأحدثه له فعطّب به عاطب فضمانه على المستأجر . وقد كان ينبغي في القياس أن يكون على الفاعل . وكل ما ذكرنا مما يجب فيه الضمان إذا تلفت به نفس لم يكن فيها كفارة على الذي عليه الضمان إلا فيما أصابه بيده ، أو عطّب بوطء دابته التي هو راكمها فإن ذلك فيه الكفارة بعد أن يكون الراكم رجلاً بالغاً صحيحاً ، فإن كان بالغاً مجنوناً أو كان صبياً لم يكن عليه في ذلك كفارة . وكل من جعلنا عليه الكفارة حرمانه الميراث من المقتول إن كان وارثاً له ، وحرمانه وصية منه إن كان أجنبياً منه أوصى له بوصية . وكل من لم نوجب عليه كفارة ممن ذكرنا لم نمنعه [من] الميراث من المقتول . ولم نمنعه من وصية إن كان أوصى له بها ولم يكن وارثاً له .

باب حكم الحائط المائل فيما يتلف به في سقوطه^(١)

قال أبو جعفر : ومن مال حائطه إلى الطريق أو إلى دار رجل فوق فعطّب به عاطب فلا ضمان عليه في ذلك ، إلا أن يكون أشهد عليه في ذلك وتقدم إليه فيه ، وأمكته بعد ذلك إزالته فلم يفعل ، فإنه يضمن ما عطّب به بعد ذلك من الأنفس ومن الأموال ، فما كان من الأنفس فعلى عاقلته ، وما كان من الأموال ففي ماله ، سواء كان المتقدم [و] الإثماد في ذلك إن كان مال إلى دار رجل من ربه ، أو من مستأجرها ، أو من مستعيرها ، وإن كان الحائط لجماعة فتقدم إلى بعضهم فلم يهدمه حتى سقط فعطّب به عاطب ، فإنه ينبغي في القياس أن لا يضمن أحد منهم شيئاً ؛ لأنه لا يستطيع بعضهم هدمه دون بقيتهم ، وبه نأخذ . ولما كان أبا حنيفة رضي الله عنه استحسن فجعل على المتقدم إليه من الدية بمقدار حصته من الحائط . وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فكانا يجعلان عليه من الدية نصفها . ومن تقدم إليه في هدم حائط وأشهد عليه بذلك ثم خرج الحائط من

(١) وفي التيضيف من سقوطه .

ملكه ببيع أو ميراث أو بما سواهما بطل ذلك الإشهاد وذلك التقدم . ومن أشهد عليه في حائط ثم سقط فعطب عاظم بترابه أو بطوبه^(١) فإن أبا يوسف رضى الله عنه قال في ذلك فيما روى عنه أصحاب الإملاء إنه لا ضمان عليه في ذلك ؛ لأنه قد زال عن المكان الذى كان فيه وقت الإشهاد . وأما محمد بن الحسن رضى الله عنه فكان يقول في ذلك : هو ضامن لما عطب بذلك .

باب جنایة العبد والمدير والمكاتب^(٢) وأمهات الأولاد

قال أبو جعفر : وإذا قتل العبد رجلاً خطأ قيل لمولاه : ادفعه إلى ولى الجنایة أو افده بالدية ، فإن اختار فداءه بالدية كان مأخوذاً بها حالاً لولى المقتول ، فإن ثبت بعد ذلك إعساره بها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : قد زالت الجنایة عن عنق العبد باختيار مولاه إياه وصارت ديناً على مولاه في رقبة العبد الجانى ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إذا لم يكن للمولى من المال في وقت اختياره إياه مقدار الدية كان اختياره إياه باطلاً فكان حق ولى الجنایة في رقبة العبد كما كان قبل الاختيار ، فيقال له ادفع العبد إلى ولى الجنایة أو افده منه بالدية . وقال محمد رضى الله عنه : الاختيار جائز معسراً كان المولى أو موسراً ، وتكون الدية في عنق العبد ديناً لولى الجنایة يبيعه فيها مولاه لولى الجنایة ، وإن أعتقه المولى قبل اختياره إياه وهو يعلم بجنایته ، كان مختاراً له وكانت الدية عليه في ماله ، وإن كان أعتقه وهو لا يعلم بالجنایة لم يكن مختاراً له وكان عليه لولى الجنایة الأقل من قيمة العبد ومن الدية ، وكذلك لو جره أو باعه أو كاتبه أو أجره أو رهنه أو كان مكانه أمة فزوجها أو استخدمه^(٣) لم يكن مختاراً . ولو ضربه ضرباً^(٤) بهيفه أو جرحه أو قتله وهو يعلم بجنایته

(١) الطوب بضم الطاء : الأجر ، والواحدة طوبه .

(٢) كذا في الفیضیة ، وكان في الأصل : والمديرين والمكاتبين .

(٣) كذا في الأصل وسقط هذا اللفظ من الفیضیة والظاهر أنه أو استخدمها ، والله أعلم .

(٤) وفي الفیضیة ضربة .

كان هذا منه اختياراً له . ولو كانت جناية العبد لم تبلغ النفس فأعتقه المولى وهو يعلم بها قبل برئه منها ثم انتقضت الجناية فمات منها كان هذا منه اختياراً وكانت [عليه] الدية . ولو لم يعتقه ولكن المجنى عليه برىء من الجناية فغرم المولى أرشها وأمسك عبده ثم انتقضت الجناية فمات المجنى عليه منها والعبد على حاله عند مولاه فإن أبا حنيفة قال : ينبغي في القياس أن يكون هذا منه اختياراً . ولكنى أدع القياس وأخيره الآن خياراً مستقبلاً . وقال أبو يوسف رضى الله عنه بعد ذلك : آخذ^(١) بالقياس فإن شاء دفعه وأخذ ما أعطى ، وإن شاء فداه بتمام الدية ، وبه نأخذ . وإن قتل العبد الجانى عبداً لرجل غير مولاه فدفع به حل محله^(٢) وقيل لمولاه ادفعه بالجناية أو افده بالدية ، ولو لم يدفع العبد الجانى آخرأ بجنانيته على العبد الجانى أولاً ولكن مولاه فداه بقيمة الجانى أولاً ودفعها إلى مولى الجانى أولاً فدفعها^(٣) المولى إلى ولى الجناية التى كان عبده جناها ولم يقل له افدها ، ولا يكون^(٤) مختاراً للجناية لو أنفقها لأنها دراهم ولا تفدى الدراهم بدراهم . ولو لم يقتله عبد لأجنبى ولكن قتله عبد لمولاه قيل لمولاه ادفع هذا العبد الثانى القاتل^(٥) إلى ولى الجناية التى جناها العبد الأول أو افدها منه بقيمة العبد الأول . ومن أعتق عبده وقد جنى قبل ذلك فقتل رجلاً عمداً كان لولى الجناية قتله ، فإن كان للجناية وليان فعفا أحدهما كان الآخر أن يستسعى العبد المعتق فى نصف قيمته عبداً . وإذا جنى العبد على رجل فقتله خطأ واستهلك لآخر مالا وحضر جميعاً يطلبان الواجب لهما فإنه يدفع إلى ولى الجناية ثم يتبعه الآخر فيبيعه فيما استهلك له من ماله . ولو حضر صاحب المال أولاً ولم يحضر صاحب الجناية باعه [له] القاضى

(١) وفى الفيضية أخذنا .

(٢) وفى الثانى محله .

(٣) وفى الفيضية ودفعها .

(٤) وفى الفيضية فلا يكون .

(٥) كان فى الأصل للقاتل والصواب ما فى الفيضية القاتل .

في ماله الذي كان استهلك له ، فإن حضر بعد ذلك ولي الجنابة لم يكن له شيء .
 وإذا جنى المدير فقتل رجلاً خطأ كان على مولاه ولي الجنابة الأول من قيمة المدير
 ومن الدية إلا عشرة دراهم ، وكذلك لو قتل جماعة لم يكن على المولى غير ما ذكرنا ،
 وإن قتل رجلاً خطأ [فدفع المولى قيمته إلى ولي الجنابة ، قضاء فاض ثم قبل آخر
 خطأ] كان لولي الجنابة الثانية أن يتبع ولي الجنابة الأولى حتى تأخذ منه نصف دية
 ما كان أخذ من المولى ، وإن كان دفع ذلك إليه بغير قضاء فاض كان ولي الجنابة
 الثانية بالخيار ، إن شاء اتبع ولي الجنابة الأولى فقتلته ما كان أخذ من المولى نصفين ،
 وإن شاء اتبع المولى بذلك فأخذه منه ثم عاد به ^(١) المولى على ولي الجنابة الأولى فأخذ
 منه ، وهذا قول أبي سنيقة وقال أبو يوسف وشهد ^(٢) : دفع المولى إلى الأول القيمة بغير
 قضاء فاض كدفعه إياها ^(٣) إليه بقضاء فاض في جميع ما ذكرنا لأنه دفعها إليه ولا شيء
 لأحد فيها غيره ، وبه تأخذ . وما جئناه المدير في غير بني آدم فعليه أن يسعى في قيمته
 ما لا بد منه بالغلة ما بلغت ولا شيء على مولاه منها . وأم الولد في جميع جنائنها في بني آدم
 وفيما سواهم كالمدير في جميع ما ذكرنا سواء لا يختلفان في شيء منه . وإذا جنى المكاتب
 على رجل فقتله خطأ فعلى المكاتب [أن] يسعى لولي القتل في الأقل من قيمة المكاتب
 ومن الدية إلا عشرة دراهم ولا شيء على المولى ^(٤) من ذلك . وإن قتل المكاتب جماعة
 كذلك ولم يقض القاضى لأحد منهم شيء ، قبل أن يقتل المكاتب من سواء
 معهم فإن القاضى يقتضى على المكاتب أولياء الجنابات كلها بالأقل من الدية
 إلا عشرة دراهم ، ومن قيمة المكاتب ، لا شيء ، لم يشك ذلك ، وإن كان المدير
 قضى الأول منهم بما ذكرنا فأدى الدية ، ذلك إليه أنه لم يقضه ، ثم من
 آخر خطأ ، قضى له القاضى على المكاتب بثلث الذي كان قتل به [عليه] أن ي

(١) وفي الفقيهية بذلك . وكان به .

(٢) سجد بعد أخذ من القولية .

(٣) وفي الفقيهية إياه .

(٤) إن في الأول فاشيء والأصوب ما في الفقهية ولا شيء .

الجناية الأولى . وما جناه المكاتب على رجل في ماله سعى له في قيمته بالغة ما بلغت . وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ فلم يقض عليه القاضى بشيء حتى عجز عن الكتابة^(١) وعاد رقيقاً قيل لمولاه ادفعه بالجناية أو افده بالدية كما يقال له لو جنى تلك الجناية وهو عبد غير مكاتب . وإن كان القاضى قضى عليه قبل أن يعجز بالواجب عليه مما ذكرنا فلم يدفع ذلك حتى عجز كان ديناً في عنقه يباع فيه للذى كان قضى [به] له عليه . وما جناه المكاتب في غير بنى آدم فقضى به عليه أو لم يقض به عليه حتى عجز ، كان ذلك سواء ، وكان ديناً في عنقه يباع فيه إلا أن يفديه^(٢) المولى به .

كتاب قتال أهل البغى

قال أبو جعفر : وإذا أظهرت^(٣) جماعة من أهل القبلة رأياً ودعت إليه وقائات عليه وصارت لها منعة سئلت عما دعاها إلى الخروج ، فإن ذكرت شيئاً ذللت مبدء أنصفت ممن ظالمها^(٤) وإلا دعيت إلى الرجوع إلى الجماعة والدخول في طاعة الإمام الذى يجب عليها طاعته ، فإن فعلت ذلك وإلا قوتات . ولم يقتل منها مدبر ولا أسير ، ولم يجهز^(٥) لها على جريح ، ولم يغنم لها مال ، ولم يسب لها ذرية ، ولم يصل على من قتل منها . وما أخذوه في حال امتناعهم من زكاة ممن مروا عليه لم يعد عليه وكان الأفضل له فيما بينه وبين الله أن يعيدوها . وأما من سر عليهم بماله فأخذوا زكاته فإنها ثلثى عليه ولا ينقص من أحكامهم إلا ما كان ينقص من أحكام غيرهم . وما أصابوه في حربهم من جرح أو نفس أو مال

(١) وفي الفهية السكابة .

(٢) كان في الأصل يفدى بغير ضمير وهو في الفهية يفديه .

(٣) كان في الأصول أظهرت والى باب أظهرت كما في المخرج .

(٤) كان في الأصول أنصفت في ظالمها ، وفي الفهية انصفت ممن ظالمها .

(٥) وفي الفهية لم يجهز ولم يجهز وسار يجهز وهو لم يجهز على جرحهم لم يهرع

بأمانة جرحهم .

لم يؤخذوا به إلا أن يؤخذ مال لرجل بعينه فيرد عليه . . ومن قتلناه منهم
من يرثه ورثناه ؛ لأننا قتلناه بحق . ومن قتلوا^(١) منا من ذوى أرحامهم فإن
أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما كانا يقولان إن قالوا قتلناه على حق في رأينا
ونحن الآن على أن ذلك عندنا حق ورثوه^(٢) ، وبه نأخذ . وإن قالوا قتلناه
على باطل ونحن الآن على ذلك لم نورثهم منه ، وبه نأخذ . وقال
أبو يوسف : لا يرث باغ من عادل على الوجوه كلها . ومن شهر من الأختاء
على رجل سلاحاً ليقبله به فقتله المشهور عليه فلا قود ولا دية . ومن شهر
من المجانين على رجل صحيح سلاحاً فقتله المشهور عليه عمداً فإن على القاتل
الدية في ماله . ومن شهر على رجل سلاحاً فضر به فقتله الآخر بعد ذلك ثم
برأ المضروب الأول فإن على القاتل القصاص . ومن صال عليه بغير لرجل
فقتله فعليه ضمان قيمته لمالكه في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ،
وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : استتبع في هذا أن أضمنه قيمته^(٣)
والله أعلم .

كتاب المرتد

قال أبو جعفر : ومن كفر بعد إيمانه من الرجال البالغين الأحرار العقلاء ،
استتيب ، فإن تاب وإلا قتل ، وقضى من ماله دينه [وأنفذت منه ومساياه]
وكان ما بقي منه ميراثاً لورثته من المسلمين على فرائض الله التي كان يرث
عليها لو مات مسلماً ، ولا يؤكل له في رده ذبيحة ، ولا يجوز له فيها تزويج
مسلمة ولا كافرة مرتدة ولا غيرها . وإذا ارتد الزوجان معاً كانا على نسكهما

(١) وفي الفقيه قتالوه .

(٢) وفي الفقيه ورثناه منهم .

(٣) كان في الأصل استتبع في هذا أن أضمنه قيمته . وفي الفقيه استتبع هذا أن الم وهو
المسروب وما في الأصل تصحيح . وفي الشرح وقال أبو يوسف لا يلزمه شيء وهو موافق لما في الفقيه

فإن أسلما معاً كانا على النكاح ، وإن^(١) أسلم أحدهما قبيل الآخر وقعت
اليمينونة بينهما ، وأيهما ارتد دون صاحبه وقعت الفرقة بينهما ، فإن كانت
المرأة هي المرتدة فإن الفرقة بينهما فسخ بغير طلاق ، وإن كان الرجل هو
المرتد فإن أبا حنيفة وأنا يوسف رضى الله عنهما قالا : هي أيضاً فرقة بغير
طلاق ، وبه نأخذ وقال محمد بن الحسن رضى الله عنه : [هي فرقة] بطلاق .
والفرقة في إبانة الإسلام من الزوج بعد إسلام زوجته النصرانية في قول
أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما فسخ بطلاق ، وبه نأخذ . وفي قول أبي يوسف
رضى الله عنه فسخ بغير طلاق . وإن لحق الزوجان المرتدان بدار الحرب
ثم سبياً فإن الزوج يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل ولم يسترق . وأما المرأة
فمنسقة وتكون أمة ، وتجبر على الإسلام ، ولم تقتل . وما ولد لها [في الردة]
في دار الإسلام من ولد أجبر على الإسلام ولم يقتل ، وما ولد لها [في دار
الحرب فسي كان فيئاً وأجبر على الإسلام ولم يقتل ، وما ولد لأولادهما في دار
الحرب من ولد فسي كان فيئاً ولم يجبر على الإسلام . والذي ذكرناه من
حكم المرأة المرتدة أنها لا تقتل هو قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما كانا
لا يقتلانيها قبل اللاحاق بدار الحرب ، ولا بعد السبي من دار الحرب . وأما
أبو يوسف رضى الله عنه فقد كان مرة على هذا القول ، وقد كان مرة فيما روى
عنه أصحاب الإماماء على خلافه وأنها تقتل . وفي قياس هذا القول أنها كالرجل
في جميع ما ذكرنا^(٢) وقد حكى عنه بعض أصحاب الإماماء أنه قد رجع عن قوله إنها
تقتل إلى قول أبي حنيفة إنها لا تقتل . وإذا ارتدت المرأة في قول من لا يقتلها لم يرثها
زوجها ، وليست كالزوج إذا ارتد . ومن شهد عاينه بالردة وهو يجحد ذلك ، كان
ذلك منه توبة . ومن ارتد وهو سكران لم يقتل بذلك ولم تبطل زوجته منه في قول

(١) كان في الأصل فإن والصواب وإن كما هو في الفيضية .

(٢) وفي الفيضية ما ذكرناه .

أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإماماء عن أبي يوسف رضى الله عنه أن زوجته تبين منه بذلك ^(١) . وارتداد من لم يبلغ ممن يعقل الردة في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ارتداد ، ويجبر على الإسلام ولا يقتل ، ولا يرث أبويه وإن كانا مسلمين . وأما أبو يوسف رضى الله عنه فقال : ليست ردة ردة . وإسلام من لم يبلغ من الصبيان ممن يعقل الإسلام إسلام في قولهم جميعاً . ومن ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب بماله ثم ظهرنا على ذلك المال كان فيئاً ولم يكن لورثته ، وإن كان لحق بدار الحرب ثم رجع إلى دار الإسلام فأخذ ماله له ثم لحق بدار الحرب بذلك المال ثم ظهرنا على ذلك المال رددناه على ورثته كما نرد على غيرهم ^(٢) . ومن نقض الهدم من أهل الزمة ولحق بدار الحرب كان بمنزلة المرتد في جميع الأشياء ، إلا أنه إن سبى استرق . ومن ارتد عن الإسلام فأتت أمة له نصرانية كانت في ملكه في حال الإسلام بولد فادعاه وقد جاءت به لأكثر من سنة أشهر

(١) وفي الشرح : وارتداد السكران لا يكون ردة ، ولا تبين امرأته . وروى عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه قال تبين منه امرأته وعقوده نافذة وطلاقه واقع إلا على قول عثمان رضى الله عنه فإن طلاقه لا يقع كالجنون . ذكر الطحاوى قول نفسه مع عثمان . هذا إذا كان سكره من لذة الشراب وأما إذا كان لأجل أن الشراب لا يوافق طبعه كان في ذلك بمنزلة المجنون لا تنفذ عقوده . قلت : قول الإمام الطحاوى على ما ذكر الشارح سابق هنا من التثنية . وقال في كتاب الفلاق : وطلاق السكران جائز عليه ولم يذكر قوله هناك ، وسيأتى قوله في الأشربة : قال أبو جعفر : السكران عندى في أحكامه كالجنون وبه نأخذ ، ولم يذكر قول سبينا عثمان وهو أيضا سقط من الأصول هنا . قلت وما اختاره الطحاوى قول الإمام زفر ومحمد بن سلمة وهو يختار السكران من أفعالنا . قال ابن المهام في الفتح : وروى البخارى أيضا عن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه قال : ليس للجنون والسكران طلاق وقال : وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما وهو قول القاسم بن محمد وطاوس وربيعة بن أبي عبد الرحمن والليث واسحق بن راهويه وأبي ثوراه ما خدنا بالهوى .

(٢) وفي الشرح : فبعد ذلك إذا خرج إلى دار الإسلام كافراً وأخذ بعض ماله ولحق بدار الحرب فإن ظهر المسلمون على الدار وأخذوا هذا المال فإنه لا يكون فيئاً ، فإن جاء ورثته فوجدوه قبل القسمة أخذوه بلا شيء ، وإن كان بعد القسمة أخذوه بالقيمة إلا إذا كان مثلياً فإنهم لا يأخذونه ، لأنه لا فائدة لهم في أخذه بالمثل وحكمه حكم الحر إذا خرج إلينا وأخذ ماله ، فإذا إذا خرج كافراً وأخذ بعض ماله ، وإن خرج مسلماً فما وجد من ماله فإنه يأخذه ، وما كان حاله بالبيع وخروجه من أيدي الورثة فإنه لا يمرض لفسخ شيء من ذلك ولا سبيل له على ذلك .

منذ يوم ارتد كان حراً ، وكانت أمه أم ولد للمرتد ، ولم يرث هذا الابن أباه ، وإن كانت هذه الأمة مساهمة ورثه الابن إذا لحق بدار الحرب أو مات على رده أو قتل عليها . ومن ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب فقضى القاضى بإحراقه بها فإنه يقضى بعقوبته مدبرية وأميات أولاده وبمحاول ديونه ، ويقسم بقية ماله بين ورثته على فرائض الله ، فإن جاء بعد ذلك مسلماً أخذ من ماله ما وجدته قائماً في أيدي ورثته ، ولا ضمان له عليهم فيما استهلكوه منه . ومن ارتد من العبيد الذكران البالغين العقلاء استتيب ، فإن تاب وإلا قتل . ومن ارتد من الإماء اللاتي كذلك عن الإسلام ردت إلى مولاهن وأمر مولاهن أن يجبرها على الإسلام . وما اكتسب^(١) المرتد من المال في حال رده ثم قتل أو مات عليها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : هو فيء ، وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يقولان : هو ميراث لورثته من المسلمين كماله الذي كان في ملكه يوم ارتد ، وبه نأخذ . ومن ارتد عن الإسلام فقتله رجل قبل استتابة الإمام إياه أو قطع له عضواً ، لم يجب عليه في ذلك قصاص ولا دية ، ولكنه يؤدب على ما صنع . ومن ارتد عن نصرانية إلى يهودية أو عن يهودية إلى مجوسية ، خلى بينه وبين ما ارتد إليه من ذلك ، ولا يؤخذ بالرجوع [إلى دينه الأول ؛ لأنه لا يؤخذ بالرجوع] من الكفر إلى الكفر . ولا يجب على المرتد عن الإسلام إذا تاب من الردة ورجع إلى الإسلام قضاء ما كان ترك من الصلوات ولا من الصيام ، ولا أداء زكاة عن حول مر عليه في ماله وهو مرتد ؛ لأنه كمن لا يزال كافراً منذ يوم ولد ، وعليه بعد رجوعه إلى الإسلام الحج من ذي قبل^(٢) ، وإن كان صلى صلاة من

(١) وفي الفيزية وما اكتسبه .

(٢) لفظ من سقط من الفيزية . وفي الشرح : وإذا ارتد المسلم صار كافراً لم يزل ، فإذا أسلم فلا يجب عليه قضاء ما ترك من العبادات في حالة الردة ، ويجب عليه الحج وإن حج قبل ذلك ، وإن صلى من الصلوات الخمس ثم ارتد وهو في الوقت ثم أسلم في آخر الوقت فإنه يلزمه إعادة تلك الصلاة =

الصلوات [الخمس] ثم ارتد ثم رجع إلى الإسلام في وقتها كان عليه إعادتها .
ومن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسلمين أو تنقصه ^(١) كان بذلك
مرتدا وكان حكمه حكم المرتد في جميع ما ذكرنا من أحكام المرتدين . ومن كان
ذلك منه من الكفار ذوى العهود لم يكن بذلك خارجاً من عهده ، وأمر أن
لا يعاوده ، فإن عاوده أذب عليه ولم يقتل .

كتاب الحدود

قال أبو جعفر : وإذا زنى المحسن والمحصنة زناً حتى يموتا ثم غسلا وكفنا
وصلى عليهما ودفنا ، ولا جلد عليهما مع ذلك ، ولا يكون الرجل محصناً
بامرأته ، ولا المرأة [محصنة] بزوجها حتى يكونا حرين مسلمين بالغين قد جامعها
وهما بالغان ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وهو قول أبي يوسف
رضى الله عنه الذى رواه عنه محمد رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب
الإمام عن أبي يوسف رضى الله عنه أن النصارى يحصن بعضهم بعضاً ، وأن
المسلم يحصن النصرانية ، وأنها لا تحصنه . وإذا زنى الحر البكر والحررة البكر جلد
كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تغريب عليهما مع ذلك . وإذا زنى محصن
بغير محصنة أو غير محصن بمحصنة كان على كل واحد منهما حد على حكمه على
ما ذكرنا . وإذا زنى العبد أو الأمة جلد خمسين جلدة . والزنا الذى يوجب

قلت : وفى الدر المختار : باب المرتد (ويقضى ما ترك من عبادة فى الإسلام) لأن ترك الصلاة والصيام
معصية والمعصية تبقى بعد الردة (وما أدى منها فيه يبطل ، ولا يقضى) من المبادات (إلا الحج)
لأنه بالردة صار كالشكافر الأصلى فإذا أسلم وهو غنى فعليه الحج فقط . وفى رد المحتار ج ٣ ص ٣٢٢
لأن سببه البيت المكرم وهو باق بخلاف غيره من المبادات التى أداها لخروج سببها ؛ ولهذا قالوا
إذا صلى الظهر مثلاً ثم ارتد ثم تاب فى الوقت بعيد الظهر لبقاء السبب وهو الوقت ؛ ولهذا اعترض
اقتضاره على ذكر الحج وتسميته قضاء بل هو إعادة لعدم خروج السبب . قلت : والإمام الجليل
الطحاوى ذكر الصلاة أيضاً هنا ولم يطلق عليها لفظ القضاء وهو رجل ملء عاماً وفضلاً من بدانيه
فى حفظ حدود العلم . فرضى الله عنه .

(١) وفى الغيبة أو نقصه .

ما ذكرنا من الحدود هو الزنا في الفرج كالمروء^(١) في المسكحلة ، فأما من عمل عمل قوم لوط فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : يعزر ويحبس حتى يحدث توبة . وأما أبو يوسف ، ومحمد رضى الله عنهما فقالا : عليه في ذلك حد الزانى كما ذكرنا ، وبه نأخذ . ومن أتى بهيمة كما تؤتى المرأة فلا حد عليه في ذلك ولكنه يعزر ، فإن كانت البهيمية له ذبحت ولم تؤكل . وإنما يجب الحد فيما ذكرنا وجوب الحد فيه إذا شهد على معاينته أربعة رجال عدول أحرار مسلمون ، ولا يقبل في ذلك شهادة النساء مع الرجال ، ولا شهادة على شهادة ، ولا يقبل في ذلك شهادة الرجال حتى يصفوا^(٢) الأمر كيف كان وصفاً مصرحاً لا كناية فيه ، أو يقرّ به من فعل ذلك عند الحاكم في مجلس حكمه أربع مرات في مجالس مختلفة . ولا تقام الحدود بدون ذلك على رجل ولا [على] امرأة . وإذا ثبت الحد على الزانى بأربعة شهدوا عليه بذلك وكان محصناً ، أمر الحاكم برجمه ، فرجه الشهود أولاً ، ثم الحاكم ، ثم الناس ، وإن هرب أتبع بالحجارة حتى يوثق عليه . وينبغى أن يكون الناس إذا حضروا لرجمهم إياه أن يصفوا صفواً^(٣) كصفوف الصلاة ، فكما رجم قوم تنحوا وتقدم غيرهم فرجوا . وإن رأى الحاكم [أن] يأمر بالحفر للمرجوم حفرة يكون فيها حتى يرحم فعل ، وإن رأى أن يأمر برجمه بلا حفرة فعل . وأما المرأة فإنه يأمر بالحفر لها حتى توارى في الحفرة إلى صدرها . وإن ثبت الحد عليه بإقراره وكان محصناً رجمه الحاكم أولاً ثم الناس ، وإن رجع عن إقراره ذلك أو هرب خلى بينه وبين رجوعه وخلى بينه وبين هربه ولم يتبع . ولا ترجم المرأة إن كانت حاملاً حتى تضع حملها ، وأما إن كانت مريضة أو كان الرجل مريضاً وكان محصناً رجماً ولم يمنع من ذلك مرضهما . ومن كان منهما غير محصن فكان مريضاً أو كانت المرأة نفساء وكان

(١) وفي الفيضية كالميل . قلت : المروء الميل الذى يكتحل به .

(٢) وفي الفيضية إلا بأن يصفوا .

(٣) وفي الفيضية وينبغى أن يكون الناس حضور الرجيم إياه صفواً . قلت وإملاء لرجمهم .

الوقت الذي حكم عليهما بالجلد^(١) وقتاً شديداً البرد فخاف^(٢) عليهما منه^(٣) [أخرت] إقامة الحد عليهما [حتى يؤمن عليهما] . ويضرب الزاني قائماً غير ممدود مجرداً ، وتضرب أعضاؤه كلها إلا الرأس والوجه والفرج في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضي الله عنه يضرب الرأس أيضاً . وتضرب المرأة في ذلك قاعدة عليهما ثيابها إلا أنه ينزع عنها الجلد والفرو والحشو . ومن أقر بالزنا بعد حين أقيم عليه [الحد] ، وإن شهدت عليه به بينة بعد حين لم يقيم عليه . وكان أبو حنيفة رضي الله عنه لا يوقت في ذلك وقتاً ويقول هو [على] ما يرى الإمام ، وبه نأخذ . وكان أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما يوقتان في ذلك شهراً . ومن شهد عليه أربعة بالزنا وقالوا تعمدنا النظر لم يضر ذلك شهادتهم وقبالت . ومن شهد عليه أربعة أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد ؛ لأنه قد يجوز أن تكون زوجته أو أخته . ومن شهد عليه بالزنا وكان^(٤) محصناً فلم يرجم حتى مات الشهود أو غابوا فإن أبا حنيفة ومحمد رضي الله عنهما قالوا : قد سقط عنه الحد في ذلك ، وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه الأول . وقد روى عنه أصحاب الإملاء أنه يقام عليه الحد ، وأنه لا يبطله موت الشهود ولا غيبتهم ، وبه نأخذ . ومن شهد عليه أربعة بالزنا فقتل عليه بذلك ولم يقيم عليه الحد حتى أقر بالزنا فإن أبا يوسف رضي الله عنه قال : بطلت الشهادة عليه بذلك وعاد إلى حكم المقربه ، فإن أقر به تنمة أربع مرات في مجالس مختلفة حد^(٥) وإلا لم يحد . وأما محمد رضي الله عنه فكان يقول : الشهادة على حاملها ويحد بها بعد إقراره كما كان يحد بها قبل^(٦) إقراره إلا أن يقر [تنمة] أربع مرات في مجالس مختلفة فيحد بالإقرار ويرتفع عنه حكم الشهادة ، وبه نأخذ .

(١) وفي الفيضية بالجلد .

(٢) وفي الثانية ويخاف .

(٣) كان في الأصل فيه والصواب منه كما في الفيضية .

(٤) كان في الأصل فكان والأصوب وكان كما في الفيضية .

(٥) وفي الفيضية يحد .

(٦) كان في الأصل بعد والصواب ما في الفيضية قبل .

باب حكم القذف^(١)

قال أبو جعفر : وإذا قذف الرجل رجلاً لم يجب على القاذف حد حتى تثبت حرية المذدوف أو يقر القاذف بحريته ، وحتى تثبت حرية القاذف أو يقر القاذف بذلك من نفسه فيجد القاذف . والحد ثمانون جلدة يضررها القاذف قائماً [غير] ممدود^(٢) وعليه ثيابه إلا أنه ينزع عنه الحشو والجلد والفرو . وتضرب المرأة [فيه] جالسة . ولا يجب الحد في القذف إلا أن يكون قذفاً مصرحاً لا كناية فيه ، فأما إن كان عني^(٣) غير ذلك أو كان تعريضاً فإنه لا يجب حد ولكنه يجب فيه التعزير . وقد كان أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يقولان لا يبلغ [بالتعزير] أربعين سوطاً ، وقد كان أبو يوسف رضي الله عنه يقول ذلك أيضاً ثم رجع فقال : هو على ما يراه الإمام فيما بينه وبين أقل حدود الأحرار وهو ثمانون جلدة ، ينقص من ذلك جلدة واحدة أو ما رآه مما هو أكثر منها ، وبه نأخذ . وروى عنه أيضاً أنه قال : هو على ما يراه الإمام بلا توقيت وقته فيه . وإن لم تثبت حرية القاذف لم يقر عليه من الحد إلا حد العبد ، وهو أربعون جلدة . ومن قذف رجلاً فعفا عنه المذدوف فإن أبا حنيفة ومحمد رضي الله عنهما قالوا : عفو باطل وله أن يطالبه بالحد بعد ذلك . وقد روى محمد رضي الله عنه هذا القول عن أبي يوسف رضي الله عنه . وروى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف رضي الله عنه أن عفو جائز وأنه ليس له مطالبة القاذف به بعد ذلك ، وبه نأخذ . ومن قذف رجلاً فمات المذدوف قبل أن

(١) وفي الفبضية باب الحدود في القذف .

(٢) كان في الأصل ممدودة والصواب ما في الفبضية غير ممدود لأن اليد لا تمتد في الضرب

في الحدود .

(٣) كان في الأصل على والصواب ما في الفبضية عني .

يقام له الحد على القاذف سقط الحد عن القاذف ولم يورث عن المقدوف . ومن قُذِف وهو ميت فإنه لا يأخذ بحده إلا أبوه وولده وولد ولده وجده ، ولا يأخذ به من سواهم من أخ ولا أخت ولا من أشبههما^(١) من قرابته . ولا حد على من قذف ذمية ولا أمة ولا أم ولد ولكنه يعزر على ذلك . ولا حد على من قذف امرأة قد أقيم عليها حد الزنا أو قد وطئت بشبهة رفع عنها فيها حد الزنا ، ولا على من قذف امرأة قد تزوجت نكاحاً فاسداً ودخل بها على ذلك . والرجل فيما ذكرنا كالمرأة . ومن جُلِد حداً في قذف سقطت بذلك شهادته أبداً ، تاب بعد ذلك أو لم يتب ، وتوبته فيما بينه وبين الله لا فيما سوى ذلك . ومن قُذِف وهو نصراني فحد في نصرانيته لم تجز شهادته في حال النصرانية ، وإن أسلم بعد ذلك جازت شهادته على أهل الإسلام وأهل الذمة . وإن قُذِف وهو نصراني فضرب بعض الحد في نصرانيته ثم أسلم فضرب بقيته وهو كذلك جازت شهادته . ومن زنى من النصارى ثم أسلم فقتله فاذف لم يجد فاذفه . ومن قذف رجلاً مرات أو قذف جماعة بقول واحد أو بأقوال مختلفة لم يكن عليه بذلك إلا حد واحد . ومن حضر من المقدوفين فطالب القاذف بحده حد [له] ولم يكن عليه لبقية المقدوفين حد سوى ذلك ، وكان الحد الذي أقيم عليه للمقدوفين جميعاً . ومن قذف رجلاً فضرب بعض الحد قليلاً كان ذلك أو كثيراً ، ثم قذف آخر فلا حد عليه إلا ما بقي عليه من الحد الأول فإنه يقام عليه المقدوف الأول وللمقدوف الثاني . ومن [قذف من] المبيد أحداً من الأحرار المسلمين فلم يقم عليه الحد حتى عتق كان عليه الحد على حاله التي كان وجب عليه وهو عليها وهو أربعون جلدة . ومن دخل إلينا من أهل الحرب بأمان فقتل رجلاً مسلماً كان عليه الحد ، وإن زنى عندنا فإن أبا حنيفة ومحمداً رضي الله عنهما قالوا : لا يحد في ذلك ، وبه تأخذ .

(١) وفي الفضية من أشباههما .

وقال أبو يوسف رضى الله عنه : يحد فيه كما يحد الذمى . ومن أقر أنه زنى بامرأة غائبة أقيم عليه الحد ، فإن حضرت المرأة بعد ذلك فصدقته وأقرت بمثل الذى أقر به أقيم عليها الحد أيضاً ، وإن كانت حاضرة فى وقت إقراره فكذبتة فيما أقر به وطلبت أن يحد لها حد القذف فيما رماها به ، حد لها حد القذف فى ذلك ولم يحد فى الزنا الذى أقر به ، وإن لم تحضر حتى يقام عليه حد الزنا ثم حضرت فطالبته بحد القذف لم يحد لها ؛ لأننا قد أحطنا علماً أنه لا يجب عليه الحدان جميعاً وأن الذى يجب عليه أحدهما ، فإذا أقيم عليه أحدهما لم يرق عليه الآخر منهما . ومن شهد عليه أربعة بالزنا فلم يقض القاضى بشهادتهم حتى رجع أحدهم حدوا جميعاً حد القذف ، وإن قضى القاضى بشهادتهم ورجم المشهود عليه ثم رجع أحدهم فإن عاينه ربع الدية المشهود عليه ، وعليه الحد فى قذفه إياه ، وإن رجع أحدهم بعد ما قضى القاضى بشهادتهم وقبل إقامته الحد على المشهود عليه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول يحدون جميعاً . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يحد الرابع^(١) خاصة ولا يحد الباقيون ، وبه نأخذ . ومن شهد عاينه أربعة بالزنا فجاءوا متفرقين حدوا جميعاً حد القذف ، وإنما تقبل شهادتهم إذا جاءوا مجتمعين أو جاءوا إلى الحاكم فى مجلس واحد قبل قيامه منه وإن تفرقوا فى الحى . ومن قذف رجلاً بالزنا فقال له رجل صدقت حد الرجل الأول ولم يحد الثانى ، وإن قال له صدقت هو كما قلت حداً^(٢) جميعاً . ومن كان له عبد وللعبد أم مسلمة حرة قد ماتت فقذفها مولاه لم يكن للعبد أن يأخذه بمحدها . ومن كان له ابن وقد ماتت أمه وهى حرة مسلمة فقذفها أبوه لم يكن لابنها أن يأخذ أباه بمحدها ، ويأخذ غيره ممن يجب له أن يأخذه به . ومن قذف امرأة حرة مميته مسلمة ولها ابن نصرانى والقاذف مسلم كان لابن النصرانى أن يأخذ القاذف بمحدها ، وكذلك إن كان الابن عبداً . ومن

(١) وكان فى الأصل الرابع وفى الفيضية الرابع مكان الرابع وهو الصواب .

(٢) وفى الفيضية يحدان .

قذف امرأة ميتة نصرانية أو أم ولد ولها ولد حر مسلم لم يكن عليه حد ، لأنه إنما قذف من لا حد عليه في قذفه . وإذا قدمت المرأة من بعض البلدان ومعها أولاد لا يعرف لهم أب فقذفها رجل فلا حد عليه [ومن شهد عليه أربعة بالزنا وهم عريان أو محدودون في قذف حدوا جميعاً] . ومن شهد عليه أربعة فساق أحرار مسلمون بالزنا فردت شهادتهم لفسقهم فلا حد عليهم . ومن قال لرجل في غضب لست بابن فلان الذى يدعى له ضرب الحد ، فإن قال ذلك في غير غضب لم يكن عليه حد . ومن قال لرجل أنت ابن فلان اعمه أو نلاله أو لزوج أمه لم يحد . ولو قال لست بابن فلان لجده لم يحد . ومن قال لرجل يا زانى^(١) فقال لا بل أنت ، حد كل واحد منهما لصاحبه . ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل أنت فإنها تحد ولا تلعن . ومن قال لامرأته يا زانية فقالت زنت بك فإنه لا حد على كل واحد منهما ولا لعان . ومن أقر أنه زنى [بامرأة] أربع مرات في مجالس مختلفة^(٢) فقالت : بل تزوجنى فإنه يجب عليه الصداق ولا حد عليه ، وكذلك لو أقرت امرأة بالزنا أربع مرات في مجالس مختلفة لرجل بعينه ، وقال الرجل بل تزوجتها ، فإن عليه الصداق أيضاً ولا حد عليها . ومن تزوج من الجوس ذات محرم منه ودخل بها ثم أساما جميعاً فقذفهما رجل فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال يحد . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا يحد . ومن قال لمسلم يا فاسق أو يا خبيث أو يا سارق عزز . ومن قال لرجل زنات في الجبل ثم قال عنيت صعوداً فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالوا : يحد . وقال محمد رضى الله عنه : لا يحد . ومن قال لرجل يا زانية لم يحد . ومن قال لامرأة يا زانى حد . ومن قال لعربي يا نبطى لم يحد ، لأنه لم يقذف إما نسبه إلى غير بلده .

(١) كان في الأصول زان يغير ياء والصواب بالياء .

(٢) من هنا لى قوله فإن كان منازل مختلفة في السطر الرابع من كتاب المرفقة ساقطة من الأصل الأزهرى ، وزدناه من نسخة شيخ الإسلام فيض الله أفندى .

ومن قال لرجل يا ابن الخياط وأبوه ليس كذلك لم يكن بهذا قاذفًا له . ومن قال لرجل لست من العرب وهو منهم لم يحد ؛ لأن ذلك قد يقع على قذف الآباء العليا التي لا حد على قاذفها .

كتاب السرقة

ولا يقطع السارق في سرقة حتى يكون عشرة دراهم فصاعداً أو ما يساويها بعد أن يخرجها من حرزها ، ولا يقطع إن أخذ قبل أن يخرجها من حرزها ، وحرزها الدار التي سرق منها^(١) إذا كانت منزلاً واحداً ، فإن كان منازل^(٢) مختلفة فحتى يخرجها إلى ساحتها ولا يقطع من سرق مثقالاً من ذهب حتى يكون المثل يساوي عشرة دراهم [فصاعداً ولا يقطع من سرق نقرة فضة وزنها عشرة دراهم ولا تساوي عشرة دراهم] مضروبة . ولا يقطع من سرق عشرة دراهم زائفة أو نهرجة إذا كانت لا تساوي عشرة دراهم بيضاء . ولا يقطع في شيء مما ذكرنا إلا بحضور صاحب السرقة وخصومته فيها . ومن قطع في شيء مما ذكرنا وهو قائم رد على المسروق منه ، وإن كان قد هلك باستهلاك السارق أو باستهلاك غيره فلا ضمان على السارق في ذلك ، وإن كان الذي استهلكه غير السارق كان للمسروق منه أن يضمن المستهلك^(٣) قيمته ، وإن كان هلك في يد رجل أودعه إياه السارق لم يجب على السارق ولا على المستودع فيه ضمان ؛ لأننا لو ضمننا المستودع رجع به على السارق ، وكذلك لو كانت السرقة ثوبا في جميع ما وصفنا . وإن ضاع الثوب للمسروق في يد مستأجر استأجره من السارق فلا ضمان على السارق ، ولا على المستأجر ؛ لأننا لو ضمننا المستأجر قيمته رجع بها على السارق . ولو ضاع الثوب في يد مستعير استعاره من السارق كان للمسروق منه أن يضمن المستعير قيمته ثوبه ؛ لأنه إذا ضمنه إياها لم يكن له أن يرجع بها على السارق .

(١) كان في الأصل أسرها وفيه ستون و تصنييف والصواب سرق منها .

(٢) كان في الأصل منزلاً والصواب منازل .

(٣) كان في الأصل المستهلك والصواب المستهلك .

ولو ضاع الثوب في يد مبتاع له من السارق كان للمسروق منه أن يضمن المبتاع قيمة الثوب ؛ لأنه ههنا إنما يرجع على السارق بالثمن الذي كان دفعه إليه ، ولا يرجع عليه بالقيمة التي كان ضمنها . وكل من درى عنه القطع في السرقة وجب عليه ضمان السرقة . ولا قطع على رجل فيما سرق من زوجته ، ولا على امرأة فيما سرقت من زوجها ، ولا قطع على من سرق من ذي رحمه المحرمة عليه . ومن سرق من أمه من الرضاعة قطع في ذلك إذا بلغ ما يقطع فيه . ومن سرق سرقات مختلفات فرفعه أحد المسروق منهم فقطع له كان ذلك القطع للسرقات كلها ولم يضمن شيئا منها ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما . وقد روى عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه قال : لا ضمان عليه فيما سرق للذي رفعه خاصة حتى قطع^(١) له وعليه الضمان للآخرين ، وبه نأخذ . ولا قطع على جماعة فيما سرقوا حتى يكون ماسرقة كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا . ومن سرق من رجلين عشرة دراهم سرقة واحدة قطع فيها . ولا قطع على من سرق من الغنائم ، ولا على من سرق من بيت مال المسلمين ، ولا على من سرق من الحمام . ومن سرق من مسجد جماعة شيئا من تحت رأس رجل ، أو من حجره ، أو مما هو بحيث يكون صاحبه حافظا له مما يساوى ما يجب فيه التمتع قطع . ولا قطع على مختلس ، ولا [على] متخبط ، ولا [على] خائن ، ولا على عبد رجل في سرقة من مال زوجته مولاه ، ولا على عبد امرأة في سرقة من مال زوجها . وإذا سرق الرجلان سرقة فقال أحدهما هي لي درى القطع عنهما جميعا وضمننا السرقة ، وإن لم يدعها^(٢) واحد منهما واستكن أحدهما هرب وأخذ الآخر فإن أباحنيقة رضي الله عنه قال مرة لا يقطع ، وبه نأخذ^(٣) ، ثم رجع أبو حنيفة رضي الله عنه فقال : يقطع ، وبه أخذ أبو يوسف ومحمد

(١) وفي الفيضية حين قطع .

(٢) كان في الأصول لم يدعها بالياء والصواب بحذف الياء .

(٣) وفي الفيضية قوله : وبه نأخذه مؤخر عن قوله : وبه أخذ أبو يوسف ومحمد .

رضى الله عنهما . ومن سرق سرقة فلم يقطع فيها ولم يخاصم حتى ردها إلى المسروق منه ، أو وهبها له المسروق منه فملكها عليه بذلك ، أو ملكها عليه بغير الهبة لم يقطع فيها . ومن قضى^(١) عليه بالقطع ثم وهب له المسروق منه السرقة فملكها بذلك عليه فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالا : لا يقطع أيضاً ، وكذلك روى محمد عن أبي يوسف رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه بعد ذلك فيما روى عنه أصحاب الإماء إنه يقطع . ومن كانت في يده ودیعة فسرقها منه سارق كان المودع أن يقطع السارق ، وكذلك إن كان غاصباً كان له أن يقطع السارق . ولرب السرقة أن يقطع السارق في الوجهين جميعاً^(٢) . ومن سرق ثوبا فقطع فيه أو لم يقطع ، ثم سرقه منه سارق لم يقطع . ومن سرق ثوبا فقطع فيه ، ثم سرق مرة أخرى لم يقطع . ومن سرق غزلاً قيمته عشرة دراهم فقطع فيه ، ثم نسج ذلك الغزل ثوبا فسرقه مرة أخرى قطع . ومن طرَّ^(٣) من رجل دراهم كانت معه مما يجب في مثلها القطع فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : إن [كان] طرَّها من خارج الكم لم يقطع ، وإن كان طرَّها من داخله قطع . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : يقطع في الوجهين جميعاً ، وبه نأخذ . ومن سرق فضة أو ذهباً يساوى عشرة دراهم فقطع في ذلك وقد عمل الفضة دراهم أو الذهب دنانير فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : تؤخذ الدراهم والدنانير فيردان على المسروق منه . وقال أبو يوسف

(١) وفي الفیضیة وإن قضی .

(٢) والمراد من رب السرقة مالك المال دون الأمين والغاصب . قال في الشرح : ويقطع بخصوصية المودع (أى الأمين) والمستعير والمترهن والمستأجر ومن كانت يده بد أمانة ، وكذلك إذا كانت يده يد ضمان فسرق منه فإنه يقطع كما إذا سرق من يد الغاصب أو كانت في يده بسوم البيع أو كان مقبوضاً بعقد فاسد . وقال زفر لا يجب بخصوصية هؤلاء القطع . وأجمعوا أنه يقطع بخصوصية المسالك . قلت : المراد من الوجهين الوديعة والغصب وما في حكمهما .

(٣) طر الشيء قطعه ، وطر الثوب شقه ، والطرار الذي يشق الهامين أى يشقها ويقطعها أى بغفلة من صاحب المال .

ومحمد رضى الله عنهما : لا سبيل له عليهما^(١) ، وبه نأخذ . ومن سرق من رجل حديدا فعمله كوزاً ثم قطع فيه لم يكن للمسروق منه على السكوز سبيل في قولهم جميعاً^(٢) ومن أقر بالسرقة عند الإمام مرة واحدة قطع في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، ولم يقطع في قول أبي يوسف رضى الله عنه حتى يقر مرتين ، وبه نأخذ . ولا تقبل شهادة النساء في سرقة ولا في حد ولا في قصاص ، ولا تقبل في ذلك شهادة على شهادة . ولا قطع على من سرق مصحفاً وإن كان مفضضاً ولا قطع في طير ولا في صيد وإن علت قيمتهما^(٣) . ولا قطع فيما يفسد من نحو الفاكهة واللحم والطعام الذى هو كذلك وإن علت قيمته . ولا قطع في شيء من الخشب إلا في الساج إذا ساوى عشرة دراهم فصاعداً . هكذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهما . وقد روى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهما أن القنا في ذلك كالساج فإنه يقطع فيه كما يقطع في الساج ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف رضى الله عنه أيضاً أنه قد كان خالف أبا حنيفة رضى الله عنه في ذلك فقال يقطع في الخشب كله إذا بلغت قيمته قيمة ما يقطع فيه . ولا يقطع في زرينج^(٤) ولا في نورة ولا في مغرة^(٥) . ومن سرق فصوصاً خضراً أو ياقوناً أو زبرجداً يساوى ما يجب فيه القطع قطع . ومن سرق شيئاً فلما انتهى به إلى باب البيت الذى

(١) قال في الشرح وفيما بينه وبين الله تعالى وجب أن يردّها .

(٢) وفي الشرح : الأصل في هذه المسائل أن في كل موضع ينقطع حق المصنوع منه من العين ينقطع حق المسروق منه ، وكل موضع لا ينقطع حق المصنوع منه لا ينقطع حق المسروق منه وإذا غصب نقرة فضة وضربها دراهم لا ينقطع حق المصنوع منه عند أبي حنيفة ، كذلك ما هنا في السرقة وعند أبي يوسف ومحمد ينقطع . ولو سرق حديداً أو نحاساً أو صفراً أو ما أشبه ذلك ، جعلها أواني ينظران كان بعد الصباغة يباع وزناً كذلك الاختلاف ، وإن كانت تباع عدداً يكون للسارق بالإجماع . ولو سرق حنطة فصاحتها تكون للسارق بعد الدفع الخ وبه نظائر كثيرة ذكرها الشارح .

(٣) وفي الشرح : الأصل في هذا أن كل ما يوجد يباع الأصل ولم تجز العادة في إقراره ولم يوجد فيه صنعة تزيد قيمته على قيمه الأصل لا يقطع .

(٤) الزرينج بكسر الزاى والدون حبر له ألوان كثيرة وراود الشارب الجرس .

(٥) المغرة الطين الأحمر يصنع به .

سرقة فيه رماه إلى غيره^(١) فأخذه ثم خرج فذهبا جميعاً لم يقطع واحد منهما ، وإن رمى به خارجاً من البيت ثم أتبعه فأخذه قطع . ومن سرق ما يساوى ما يجب فيه القطع فلم يقطع فيه حتى نقصت قيمته فصارت دون ما يجب فيه القطع قطع . ومن دخل عليه جماعة فولى رجل منهم أخذ متاعه وحمله قطعوا جميعاً . ومن كان نائماً في طريق من الطرقات ومعه متاع فكان حيث يكون حافظاً لمتاعه فسرقه سارق قطع . ومن سرق من إبل قيام عليها أحمالها أو كانت تسير فشق جوالها فسرق ما فيه وهو ما يجب فيه القطع قطع ، وإن سرق الجوالق بعيته لم يقطع . ولا يقطع النباش^(٢) في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . ويقطع في قول أبي يوسف رضى الله عنه كما يقطع فيما سرق من الحى . ومن سرق من حانوت تاجر قد أذن للناس في دخول حانوته ضمن ما سرق ولم يقطع فيه . والنساء في السرقة كالرجال . ولا يقطع صبي ولا مجنون فيما سرقا ولكنهما يضمنان ذلك . ولا قطع^(٣) في سرقة دف ولا طبل ولا مزمار^(٤) ولا في سرقة كلب ولا فهد . ولا قطع^(٥) في سرقة تمر^(٥) من رءوس النخل ، ولا في حنطة وهى [فى] سنبل فى منبتها ، ولا فى ثمر ولا [فى] كثر^(٦) . وإن أحرز الثمر^(٧) وجعل فى حظيرة وأغلق عليه باب أو حصدت الحنطة ففعل فيها مثل ذلك كان على من سرق منهما ما يجب فيه القطع [القطع] . ومن سرق صبيلاً حرّاً لم يقطع ، كان عليه حلى أو لم يكن ، وإن كان مملوكاً قطع إذا ساوى ما يجب فيه

(١) كان فى الأصل إلى عبده والصواب ما فى الفيضية إلى غيره .

(٢) النباش الذى يلبس القبور ليذهب بأكتاف الموتى .

(٣) وفى الفيضية ولا يقطع .

(٤) يقال زمر إذا غنى بالفتح فى القصب ونحوه والقصب يسمى زمزماً أى الآلة يزمز فيها

و الذى يسمى بالفارسية : فى .

(٥) وفى الفيضية التمر فى رءوس .

(٦) وفى الفيضية ولا أكثر والصواب ولا فى كثر ، والكثير الجار كما فى لفظ الحديث : والجار شحم النخلة .

(٧) وفى الفيضية بالثمرة .

القطع . ومن سرق ثوباً ولم يخرج^(١) من حرزه حتى شقه بنصفين فإنه إن كان يساوى بعد شقه إياه ما يجب فيه القطع قطع إذا طلب ذلك رب الثوب ولم يكن عليه فيما شق من ثوبه ضمان ، وإن كان لا يساوى ذلك لم يقطع وكان رب الثوب بالخيار إن شاء أخذ ثوبه مشقوقاً وضمن الجاني قيمة ما نقصه ، وإن شاء سلم ثوبه إلى الجاني وضمنه قيمته صحيحاً ، وإن قال رب الثوب أنا أعين الجاني قيمة ثوبى صحيحاً وأسلم إليه ثوبى وقيمة ثوبه مشقوقاً ما يجب فيه القطع كان له ذلك ورفع^(٢) بذلك القطع عن السارق ، وهذا كله قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وأما فى قول أبى يوسف وقياس قول محمد رضى الله عنهما فإنه لا يقطع فى شيء من ذلك ؛ لأن السارق لم يخرج السرقة من حرزها حتى وجب عليه ضمانها ، وبه نأخذ . ومن سرق شاة فلم يخرجها من حرزها حتى ذبحها لم يقطع فى قولهم جميعاً وإن كانت قيمتها مذبوحة تبلغ ما يجب فيه القطع ؛ لأنه لم يخرجها حتى صارت لحماً لو سرقه لم يقطع . قالوا : ويجب على السارق إذا وجب عليه القطع قطع يده اليمنى من المفصل ، فإن كانت يده اليمنى ذاهبة مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى من المفصل ، وإن كانت رجله اليسرى قد قطعت قبل ذلك لم يقطع منه بعد ذلك شيء ، وضمن السرقة واستودع السجن حتى يحدث توبة ، فإن كان أشل اليد اليمنى صحيح اليد اليسرى قطعت يمينه الشلاء ، وإن كانت يمينه صحيحة وشماله شلاء لم يقطع ؛ لأنه لو قطع صار ذاهب اليدين جميعاً ، فإن كانت يداه صحيحتين ورجله الشمال يابسة قطعت يده اليمنى ، وإن كانت الرجل اليمنى يابسة والشمال صحيحة ويدها صحيحتان لم يقطع أيضاً . ومن وجب عليه القطع فى السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه كان له على القاطع مثل الذى كان يجب له عليه لو لم يسرق^(٣) من القصاص ومن

(١) كان فى الأصل ولم يخرج والصواب ما فى الفيضية ولم يخرج .

(٢) وفى الفيضية ودفع .

(٣) وفى الفيضية لم يسرقه .

الدية ، ولم يقطع بعد ذلك في تلك السرقة . ومن سرق وإيهاماً يديه^(١) مقطوعتان لم يقطع ؛ لأننا لو قطعنا يده اليمنى لم يبق له من يده إلا يده اليسرى^(٢) . وهي كالذاهبة ، وكذلك لو كان قد ذهب من يده اليسرى ثلاث أصابع أو أصبعان سوى الإبهام لم تقطع يده اليمنى ، وإن كان الذاهب منها أصبعاً واحدة سوى الإبهام قطعت يده اليمنى وكانت يده اليسرى كالصحيحة . ومن سرق من نصراني خيراً لم يقطع فيها . ومن سرق فأمر الإمام بقطع يده اليمنى فقطع المأمور يده اليسرى عمداً أو خطأ فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا ضمان عليه . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إن كان فعل ذلك خطأ فلا شيء عليه ، وإن كان فعل ذلك عمداً ضمن . وما أقر به العبد مما يوجب العقوبة في بدنه من سرقة لمال قد استهلكه قبل إقراره أو لمال بعينه في يده وكذبه مولاه وادعى المال لنفسه والعبد مأذون له في التجارة ، ومن قُتل عمداً^(٣) ومن قُذف محصنة ، صدق على ذلك [كاه] وأقيم عليه الواجب فيه ، وإن كان محجوراً عليه فأقر بسرقة عشرة دراهم في يده من رجل وصدق ذلك الرجل وكذبه مولاه في ذلك وادعى الدراهم لنفسه ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : أقطعه وأدفع الدراهم إلى المقر لها . وقال أبو يوسف رضى الله عنه أقطعه وأدفع الدراهم إلى مولاه . وقال محمد رضى الله عنه : أدفع الدراهم إلى مولاه ولا أقطعه ، وبه نأخذ . وهو قول زفر . وإذا قطع القوم من أهل الإسلام أو من أهل الذمة الطريق على قوم^(٤) من أهل الإسلام أو من أهل الذمة فلم يأخذوا مالاً ولم يقتلوا أحداً ثم ظهر عليهم الإمام نفاهم ، والنفي حبسهم حتى يحدثوا توبة ، وإن خرجوا فخرجوا قوماً جراحات ولم يأخذوا مالاً ولم يقتلوا نفساً ثم أخذوا اقتص

(١) وفي الفيضية إيهاماً يديه .

(٢) وفي الفيضية لم يبق له إلا أربع أصابع من يده اليسرى .

(٣) وفي الفيضية أو قتل عمداً .

(٤) وفي الثاني على فريق .

منهم مما كان فيه القصاص وأخذ منهم الأرض مما لا يستطاع فيه القصاص وكان ذلك إلى الأولياء ، وإن خرجوا فأخذوا المال وجرحوا قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وبطلت الجراحات ، وكذلك إن كانوا قتلوا قتلوا وبطلت الجراحات ، فإن أخذوا المال وقتلوا قتلهم الإمام ولم يقطع لهم يداً ولا رجلاً ، ولم يوجب عليهم فيما أخذوا من الأموال ضماناً ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإماماء عن أبي يوسف رضي الله عنه من قوله أنهم إذا أخذوا المال وقتلوا أن الإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم قتلهم ، وإن شاء قتلهم ولم يقطع أيديهم وأرجلهم ، والقول الأول أجود . والصلب المذكور في آية المحاربة التي أخذ هذا الحكم منها هو الصلب بعد القتل في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإماماء عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه قال : الإمام بالخيار إن شاء قتلهم ثم صلبهم ، وإن شاء صلبهم أحياء ثم قتلهم مصلوبين ، وإن لم يقدر الإمام على قطاع الطريق حتى جاءوه تأبين فإنه توضع عنهم ^(١) حقوق الله عز وجل التي كانت تقام عليهم لو لم يتوبوا ، ويرجع ^(٢) حكم ما أصابوا من القتل ومن الجراحات [إلى] أولياء المقتولين وإلى الجرحين فيكون حكمهم في ذلك كحكمهم لو أصابوا ذلك على غير قطع الطريق . ولا يكون قطع الطريق في مصر من الأمصار ، ولا في مدينة من المدائن ، ولا بين مدينتين [ولا بقرب مدينة من المدائن ، ولا بقرب مصر من الأمصار] في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه الذي رواه عنه محمد رضي الله عنه . وقد روى أصحاب الإماماء عن أبي يوسف رضي الله عنه أنهم إذا كابروا ^(٣) أهل مدينة من

(١) وفي الثاني عليهم .

(٢) كان في الأصل ويرجعوا والصواب ويرجع كما في العيشية .

(٣) كابره عانده غالبه على حقه جاحده وكوبر الرجل في ماله أخذ منه غنة وقهرا فهو مكابر عليه .

المدائن ليلا إلى مدينتهم كانوا في ذلك في حكم قطاع الطرق ، وبه نأخذ^(١) . وإن كان الذي ولى القتل من قطاع الطريق بعضهم كان حكم ذلك كحكمهم لو ولوه كلهم ، وسواء قتلوا بمجر أو بعصا أو بسيف في ذلك ، وإن كان في قطاع الطريق ذو رحم محرمة من المقتوع عليهم الطريق لم تقم عليهم الحدود ، وقتل الذين ولوا القتل ، وكان ذلك إلى الأولياء دون الإمام . والحكم في قطاع الطريق فيما يقطع من أيديهم وأرجلهم كحكم السراق في جميع ما وصفنا ، من شلل أيديهم وأرجلهم ، ومن يبوستها ، ومن ذهاب بعضها . والنساء والعبيد في قطع الطريق كالرجال وكالأحرار في جميع ما وصفنا . ولا يكون على قطاع الطريق فيما أخذوا من الأموال ما يوجب أخذ الأموال في ذلك من العقوبة حتى يكون الذي يصيب كل واحد منهم من ذلك المال إذا قسم على عددهم عشرة دراهم فصاعداً أو قيمتها .

كتاب الأثربة وأحكامها

وما يجب فيه الحدود منها ومقادير الحدود فيها

قال أبو جعفر : ونبيذ الزبيب النقيع إذا لم يطبخ فلا بأس به ما لم يغل واشتد ، فإذا غلا واشتد فلا ضير فيه . وكل شيء من الأنبة سوى نبيذ الزبيب النقيع^(٢) من العسل والذرة والزبيب والتمر وما سواهن ، عتق أو لم يعتق ،

(١) اعلم بأن قطع الطريق إنما يكون بعد أن تستجمع شرائطه ، وشرائطه هي أن يكون لهم قوة وشوكة ومنعة فتقطع الطريق بهم ، ولا يكون بين قريتين ، ولا بين مصرين ولا مدينتين ، وأن يكون بينهم وبين مصر مسيرة سفر ، فإذا وجدت هذه الأشياء يكون قاطع طريق ولأفلا ، هكذا ذكر في ظاهر الرواية . وروى عن أبي يوسف أنه قال : إن كان أقل من مسيرة سفر أو كانوا في المصر ليلا فإنه يجري عليهم (حكم) قطاع الطريق وهو أن يقطع أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى ، والفتوى على قول أبي يوسف . انتهى ما في شرح المختصر للشيخ الإمام علي بن محمد الأسديجاني .

(٢) وفي الفضية والنقيع .

خُلِطَ بعضه ببعض أو لم يخلط ، بعد أن يطبخ ، فلا بأس به ، وإنما المكروه نبيذ الزبيب المعتق إذا غلا ، وهذا كله قول أبي حنيفة رضى الله عنه الذى رواه محمد عن أبي يوسف رضى الله عنهما عنه فى كتابه الأشربة من الأصول . وقد روى هشام بن عبيد الله رحمه الله^(١) أن أبا حنيفة رضى الله عنه كره نقيع الزبيب ونقيع البسر ونقيع التمر ، يعنى إذا غلا ، وأنه لا يرى بغير ذلك من نقيع التين والإجاص^(٢) بأساً . وقال أبو يوسف رضى الله عنه فى المعتق من التمر والزبيب نكراهه ونهى عنه . وقال محمد رضى الله عنه بعد ذلك : ما أسكر كثيره فأحب إلى ترك شربه ولا أحرمه ، وبه نأخذ . قال محمد رضى الله عنه : وأكره نقيع التين والإجاص ونقيع الدوشاب ونقيع الشهد^(٣) . قال هشام : وكان محمد رضى الله عنه يقول : من صلى وفى ثوبه ما يسكر كثيره أكثر من مقدار الدرهم أعاد الصلاة ، وبه نأخذ^(٤) . ومن شرب من النبيذ فسكر حُدّ فى قولهم جميعاً . ثم يختلفون فى السكر الذى يوجب هذا الحد ؛ فأما أبو حنيفة رضى الله عنه فكان يقول : هو الذى لا يعقل صاحبه الأرض من السماء ولا المرأة من الرجل . وأما أبو يوسف رضى الله عنه فروى عنه أصحاب الإماء أنه قال : إذا كان أكثر كلام صاحبه الاختلاط حُدّ ، وبه نأخذ . وقد كان قوله الأول كقول أبي حنيفة رضى الله عنه وهو قول محمد رضى الله عنه . والحد فى قولهم جميعاً ثمانون جلدة . وحد المماوك

(١) كان فى الأصل هشام بن عبد الله والصواب هشام بن عبيد الله مصغراً وهو الراوى من أصحاب الإمامين أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما .

(٢) وفى تذكرة داود الانطاكى : لجاص هو الخوخ ، والركش منه بالفارسية هو البرقوق عصر ، وآلوجه بالعجمية ، والقيصرى بحلب ، والشاء لوجه الأبيض السكبار وعبون البقر بالمغرب . قلت : والخوخ فى العجمية شفتالو وهو غير آلوجه ، وما صورته فى المنجد يعلم منه صورة امروداوناك بالفارسية . والله أعلم .

(٣) وهو اسم العسل بالفارسية .

(٤) وفى الفيضية مكانه قال أبو جعفر وهذا الوجه أجود ، وكذلك كان ابن أبي عمران يقول .

في ذلك مثل نصف حد الحر أربعون جلدة . والنساء في جميع ما ذكرنا كالرجال ، إلا أنهن لا يُضربن قياماً كما يضرب الرجال إنما يضربن قعوداً . والماليك في سائر حدودهم في قذفهم وفي زناهم على النصف من حدود الأحرار . والعصير حلال شربه ما لم يغفل ويقذف بالزبد ، فإذا كان ذلك منه فقد صار خمرأ . وقد روى عن أبي يوسف رضى الله عنه [قال] : إنه إذا غلا و [إن] لم يلق بالزبد فقد صار خمرأ ، وبه نأخذ . فمن شرب شيئاً من هذه الخمر بعد ذلك قليلاً كان أو كثيراً من الأحرار أقيم عليه حد الحر ثمانون جلدة . ومن شربها من الماليك أقيم عليه حد الماليك أربعون جلدة . ولا يحل الانتفاع بها للرجال ولا للنساء ولا للصبيان ، ولا في مداواة جراحهم بها ، ولا في استعمالها على حال من الأحوال ، فإن صارت خللاً حلت وجاز بيعها أو الانتفاع بها ، وسواء صارت خلا بذاتها أو بعلاج عولجت به حتى صارت كذلك . ومن كانت عنده خمر فطرح فيها سمكا وماءحاً حتى صارت مربى ، فلا بأس به في قول أبى حنيفة ^(١) رضى الله عنه ، ولم يحك محمد رضى الله عنه في ذلك خلافاً . وروى أصحاب الإماء عن أبى يوسف رضى الله عنه : أن الخمر إن كانت هي الغالبة فكما قال أبو حنيفة رضى الله عنه ، وإن كان ما جعل فيها هو الغالب عليها فلا ضير في ذلك ، وبه نأخذ . ومن صب خمرأ في حنطة فقد أفسدتها ،

(١) وفي المبسوط ناقلاً عن الأصل : قلت فالخمر يطرح فيها السمك والملح فيصنع مربى ؟ قال : لا بأس بذلك إذا تحولت عن حال الخمر . ص ٢٢ ج ٢٤ . وفي الشرح : ولو طرح فيه الملح أو السمك حتى صار مربى فإنه يحل شربه في ظاهر الرواية . وروى عن أبى يوسف أنه قال إذا كانت الغلبة للخمر يحل ويطهر ، وإن كانت الغلبة للسمك والملح فلا يحل ويكون نجساً ، وهكذا ذكر الطحاوى قول أبى يوسف . والخمر إذا صارت خلا فدخل فيها بعض الجوضة واسكن فيها بعض المرارة فإنها لا تكون خلا حتى تذهب المرارة عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد بقليل الجوضة يحل ؟ لأن من أصل أبى حنيفة أن بقليل التغير من العصير إلى الخمر لا يصير خلا ، كذلك بقليل التغير من الحمرة إلى الخلية لا يصير خلا عنده ، وعند أبى يوسف ومحمد يصير الخل خمرأ كذلك بقليل التغير من الحمرة إلى الخلية ، وعند أبى يوسف ومحمد يصير خلا ، ولو ذهب المرارة كلها تصير خلا بالإجماع ، هذا إذا تخللت بنفسها ، وأما إذا خللها صاحبها بالعلاج بالملح أو بغيره يحل عندنا ، وعند الشافعى لا يحل له التخليل ولا يحل له إذا صارت خلا .

فإن غسلت وطبخت فكانت الخمر غير موجود لها طعم ولا ريح^(١) فلا بأس
بأكلها . ولا ينبغي سقي الهائم الخمر . ومن كان له عصير فلا بأس عليه ببيعه ،
وليس عليه أن يقصد بذلك إلى من يأمنه أن يتخذ خمرًا دون من يخاف
ذلك عليه . لأن العصير حلال فيبيعه حلال كبيع ما سواه من الأشياء الحلال
مما ليس على بائعها الكشف^(٢) عما يفعله المشتري فيها . ومن كانت له شاة
فشربت خمرًا ثم ذبحها ساءتئذ لم يحرم عليه بذلك لحها . ومن اضطر وخاف
الموت من العطش ولم يجد إلا خمرًا كان له أن يشرب منها ما يأمن به الموت
على نفسه ثم يكف عما سوى ذلك منها ، وكذلك من اضطر إلى ميتة أو إلى
لحم خنزير فأعما يحل له من ذلك ما يمسك به نفسه ثم يعودان حراماً
عليه . وضرب الشارب كضرب الزاني في جميع ما وصفنا في^(٣) ضرب الزاني
في كتاب حدود الزنا والتعزير أشد الضرب . وضرب الزاني أشد من ضرب
الشارب ، وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف . والضرب في ذلك كله
لامد فيه ، وبسوط لا ثمرة له . ولا ينبغي للجلاد في ذلك إبانة إبطه وإنما
ضربه دون ذلك ، ويجرد المضروب في ذلك كله ، إلا القاذف خاصة فإنه
يضرب وعليه ثيابه ، إلا أنه ينزع عنه جلد أو فرو أو حشو إن كان فيها .
ولا يجد من وجد منه ريح خمر ، ولا من قاء خمرًا ، لأنه قد يجوز أن يكون
أوجرها مكرها . وطلاق السكران وعتاقه وأفعاله كلها وأقواله كأفعال الصحيح
وكأقوال الصحيح إلا الردة فإن زوجته لاتبين منه بهذا ، وهذا قول أبي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه الذي رواه عنه
محمد رضي الله عنه . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رضي الله عنه

(١) وفي الفيضية غير موجودة لاطعها ولا ريحاً .

(٢) وفي الفيضية الكشف .

(٣) وفي الفيضية من مكان في .

أن زوجته تبين منه برده . [قال أبو جعفر : السكران عندى فى أحكامه كالجنون^(١) ، وبه نأخذ] . ومن طبخ عصيراً من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم غلا بعد ذلك فلا بأس به فى قولهم جميعاً . ولا بأس بشرب ما انتبذ^(٢) فى الدباء والنقير والحنتم والمزفت ، لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من إباحة ذلك بعد نهيه عنه . ومن شرب من أهل الذمة خمرًا أو ما سواها مما يسكر كثيره فلا حد عليه فى ذلك وإن سكر ، وهكذا روى محمد عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رضى الله عنهم ، ولم يحك فيه خلافاً بين واحد منه ومن أبى يوسف عن أبى حنيفة ، وبه نأخذ . وقال الحسن بن زياد لا حد عليه فى ذلك ، إلا أن يسكر ؛ فإنه إن سكر حد فى ذلك كما يحمد المسلم .

كتاب السير والجهاد .

قال أبو جعفر : الجهاد واجب إلا أن المسلمين فى سعة ما لم يحتج إليهم . فمن كان له أبوان لم يجاهد إلا بإذنهما له فى ذلك . ويقاقل أهل الكتاب عربهم وعجمهم والمجوس ممن سوى العرب حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ، ويقاقل من سواهم من الكفار حتى يسلموا . ولا ينبغي قتال أحد من العدو ممن لم تبلغه الدعوة حتى يدعى إلى الإسلام قبل ذلك ، فإن أسلموا قبل منهم وكف عنهم ثم يدعون إلى التحول من دارهم إلى دار^(١) الإسلام ، فإن قبلوا ذلك كف عنهم وإلا أعلموا أنهم كأعراب المسلمين ليس لهم

(١) لعل بعض العبارة سقط هنا من الأصل نحو : وروى ذلك عن عثمان رضى الله عنه ، وهو قول زفر رحمه الله أو ما شاكله ، والله أعلم كما مر ذلك فى التعليق من كتاب المرتد من الشرح .
(٢) وفى الفيضية ينتبذ .

(٣) سقط لفظ دار من الأصول ، وزدناه من نسخة الشرح وهذا هو الصواب . قلت وفى الشرح : هذا إذا كان مكانهم فى دار الحرب ، ولو كان متصلاً بدار الإسلام لا يؤمر بالتحول .

في فيهم ولا في غنيمتهم نصيب^(١) ، وإن أبوا الإسلام دعوا إلى إعطاء الجزية ، فإن فعلوا ذلك قبل منهم وكف عنهم ، وإن أبوا ذلك استمعين بالله عز وجل^(٢) عليهم ثم قوتلوا^(٣) بعد ذلك ، وإن كانوا ممن بلغته الدعوة ورأى الإمام أن يدعوهم دعاهم كما ذكرنا ، وإن رأى أن لا يدعوهم لم يدعهم ، وإنما نعى فيما ذكرنا من الداء إلى إعطاء الجزية سوى العرب الذين لا يدينون بكتاب . ولالإمام إذا لم يحتج إلى الدعوة فيما وصفنا أن يبيت^(٤) من نزل بساحته من العدو ، ويقتل مقاتلتهم ، ويسبي ذراريهم ونساءهم^(٥) ويغنم أموالهم ، ويقطعوا أشجارهم مثمرة كانت أو غير مثمرة ، وأن يرميهم بالمنجنقات ، وتحرق حصونهم بالنيران^(٦) وأن يغرقها بالماء^(٧) ، ولا يحتنب ذلك بمن في أيديهم من^(٨) الأسرى من المسلمين ولا بمن فيهم ممن لا ينبغي أن يعمد إلى قتله ؛ لأنه إنما يقصد بما يفعل من ذلك ، إلى العدو الذين له قتالهم^(٩) . ولا ينبغي للإمام إذا غنم غنيمة أن يقسمها في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام^(١٠) .

- (١) وفي الشرح : ليس لهم في الغنيمة ولا في الفى ولا في الخمس نصيب ولا في بيت المال .
- (٢) وفي الشرح : استمعان الله على قتالهم ويقاوتونهم .
- (٣) كان في الأصل قتلوا والصواب ما في الفيضية قوتلوا .
- (٤) بيت العدو هجم عليه ليلا والاسم الليات كالسلام من سلم .
- (٥) لفظ نساءهم ساقط من الفيضية .
- (٦) كان في الأصل ويحرب حصونهم بالنيران والصواب ما في الفيضية ونسخة الشرح ويحرق حصونهم بالنيران . قلت : ويحرب تصحيف يحرق .
- (٧) قلت : وفي الشرح ويدبح الحيوان ثم يحرقها بالنار وما كان من سلاح يمكن إحراقه يحرقه بالنار وما لا يمكن إحراقه كالحديد يذفته كيلا يجده أهل الحرب فيفعل هذا غيظا لهم وقهرا .
- (٨) وفي الفيضية لمن وقوله بمن الثاني ساقط منها .
- (٩) وفي الشرح وإذا قاتل الكفار وكان في أيديهم أسارى المسلمين وأطفالهم وترسوا بهم فليس للمسلمين أن يمتنعوا عن القتال ولهم أن يرموهم بالمنجنق والنار والتبل ولا يقصدون به المسلمين ولا أطفال المسلمين ، فإن أصابوا في ذلك أحدا منهم من غير أن يقصدوا لم يكن عليهم في ذلك دية ولا كفارة .
- (١٠) وفي الشرح وإن قسم في دار الحرب جاز وصار ملكا لهم لأنه قضى في المختلف فيه ، وكذلك لا ينبغي له أن يبيع الغنيمة قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا ولو باع جاز . هذا إذا كان غير متصل بدار الإسلام وإن كانت متصلة بدار الإسلام ففتحها وأجرى عليها حكم الإسلام فلا بأس .

وما كان في الغنيمة من طعام أو علف لم يكن على من يحتاج إلى شيء من ذلك جناح أن يأخذ منه مقدار حاجته وإن لم يستأذن الإمام في ذلك ، وكذلك إن كان فيها سلاح لم يكن على من يحتاج إلى ذلك للقتال به جناح أن يأخذه فيقاتل به حتى إذا غنى عنه رده إلى الغنيمة ، وكذلك إن كان في الغنيمة ثياب فاحتاج إلى لبسها أو دابة فاحتاج إلى ركوبها كان له أن يلبس من الثياب ، وأن يركب الدابة ما كانت به حاجة إليها ، فإذا غنى ^(١) عنه رده إلى الغنيمة . ولا ينبغي له أن يأخذ شيئاً مما ذكرنا بغير حاجة منه إلى ذلك . وما أصاب المسلمون في دار الحرب من الغنائم فما كان منها مما عجزوا عن حمله إلى دار الإسلام من غير الحيوان أحرقوه بالنار [وما كان من ماشية ذبحوها ثم أحرقوه بالنار] . ولا يقتل المسلمون في دار الحرب صبيلاً ولا معتوهاً ولا أعمى ولا مقعداً ولا الرهبان ولا أصحاب الصوامع ولا النساء إلا أن يقتاتلوهم فيكون لهم قتل من قاتلهم منهم ، وكذلك أيضاً لا يقتلون شيخاً كبيراً فانياً إلا أن يكون من أهل الرأي في الحرب ممن يرجع من سواء من المحاربين إلى رأيه فيها ^(٢) فإنه إذا كان ^(٣) ذلك [كان] لهم ^(٤) قتله . ومن أراد من العرب من أهل الكتاب المحاربين من الإمام أن يكونوا ذمة ويؤدوا الخراج أجابهم إلى ذلك ، وإن ظهر عليهم قبل أن يعطيهم من هذا شيئاً كانوا كلهم رجالهم ونسائهم وصبيانهم فيئاً ولم يجبروا على الإسلام . وأما مشركو العرب من أهل الحرب ممن لا يدين بكتاب فإنهم إذا أرادوا منا أن يعطوا الخراج ويكفوا ذمة لنا لم ينبغي لنا أن نفعل ذلك بهم ، وإن ظهرنا عليهم كان

بالقسمة ، وإن لحقهم المدد قبل الاحراز وقبل القسمة وقبل البيع فإنهم يشاركونهم ، فإذا مات واحد منهم في هذه الحالة فنصيبه لا يكون ميراثاً لورثته .

(١) وفي الفيضية وأن يركب من الدواب ما كانت به حاجته إليها فإذا استغنى .

(٢) وفي الفيضية منهم مكان فيها .

(٣) وفي الفيضية إن كان .

(٤) لفظ لهم ساقط من الفيضية .

نساؤهم وصبيانهم فيثماً ولم يجبروا على الإسلام . وأما رجالهم فإننا نعرض عليهم الإسلام فإن أسلموا وإلا قتلوا ولا يكونون فيثماً ، وإن واقف^(١) المسلمون عدوهم فقام العدو على سور مدينتهم متترسين بأطفال من أطفال المسلمين لم يمنع المسلمين ذلك من رميهم بالنبل والمنجنيق ومن ضربهم بالسيوف ومن طعنهم بالرمح من غير أن يتمعدوا في ذلك أحداً من الأطفال ، فإن أصابوا في ذلك أحداً منهم لم يكن عليهم في ذلك دية ولا كفارة . ومن قتل من المسلمين قتيلاً من العدو لم يكن له سلبه وكان سلبه كسائر الغنيمة سواء^(٢) إلا أن يكون الإمام قال قبل ذلك بعدما لقي العدو أو لما حضر لقتالهم : من قتل قتيلاً فله سلبه ، فإنه يستحق القاتل سلب المقتول ، وسلبه دابته التي هو راكبها ، وما كان معه من سلاح مما هو حامله ، ومن كسوة مما هو لابسها ؛ ولا يكون ماسوى ذلك من جنبيته^(٣) إن كانت معه أو من عبد إن كان معه من سلبه . وإذا قال الإمام هذا القول كان هو فيه كسائر الناس ، فإن قتل قتيلاً كان له سلبه ، إلا أن يكون قال للناس من قتل منكم قتيلاً فله سلبه ، فإن هذا القول إنما يقع على من سواه من الناس ولا يستحق هو به سلباً لأحد إن قتله . وإذا قال الإمام من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل رجل قتلى^(٤) استحق أسلابهم جميعاً ، وإن قتل بعد هذا القول رجالاً قتيلاً من العدو استحق سلبه ، وكذلك الثلاثة وما هو أكثر منهم من العدد إلا أن يكون الأغلب عجز المقتول عنهم وقوتهم^(٥) عليه فإنهم إذا قتلوه كذلك لم يستحقوا سلبه^(٦) . وإذا ظهر الإمام

(١) وفي الفيضية وافق .

(٢) وفي الفيضية سواء .

(٣) كذا في الأصول وفي المرح أيضاً . والجنيب الفرس أو البعير الذي بجانب فرسه وبعيره ، ويمكن أن يكون حقيقته فصيف . والحقيقة على ما ذكره ابن الهمام الرقادة في مؤخر القتب وكل شيء شدته في مؤخرة رحلك أو قتيك فقد استحقته فذكر الحقيقة مقام الجنابة .

(٤) وفي الفيضية رجالاً .

(٥) وفي الفيضية فوزهم .

(٦) وفي المرح : وإن قال من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل قتيلاً أو أكثر فله سلب السكك =

على أرض من أرض العدو كان فيها بالخيار إن شاء قسمها وقسم أربعة أخماسها بين الذين افتتحوها ، وإن شاء تركها كما ترك عمر بن الخطاب رضى الله عنه أرض السواد فيكون أهلها يملكونها ويكونون ذمة المسلمين يؤدون الخراج عن رقابهم وعنها . وإذا قسم الإمام الغنيمة ضرب للفارس سهمين وللراجل سهم واحد ، وهو قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فقالا : يضرب للفارس سهمين ، والبرذون في ذلك كالفرس سواء . ولا يسهم لبعير ولا لبغل ولا لحمار ، ولا يسهم إلا لفرس واحدة في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف رضى الله عنه المشهور عنه ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإجماع أنه يسهم للفارسين ولا يسهم لأكثر منهما . ومن دخل دار الحرب فارساً ثم نفق فرسه كان له من الغنيمة سهم فارس . ومن دخلها راجلاً ثم استفاد بها فرساً كان له سهم راجل ، وإنما ينظر في ذلك إلى الحال التي يدخل دار الحرب عليها ولا ينظر إلى ما يحدث بعد ذلك . ومن مات في دار الحرب قبل خروجه إلى دار الإسلام [لم يكن له في الغنيمة شيء . ومن مات في دار الحرب بعد خروجه إلى دار الإسلام] ضرب له في الغنيمة بسهمه^(١) . ومن لحق من المسلمين بدار الحرب للغزو هناك وقد دخلها جيش من المسلمين قبله وغنموا قبل دخوله ، شركهم في غنائمهم ، إلا أن يكون الإمام قد قسم الغنائم بينهم قبل ذلك أو باعها ، فإنه إذا كان شيء من ذلك لم يشركهم في الغنائم ، وإن كان الإمام افتتح الدار حتى صارت دار الإسلام ثم لحقه قوم من دار الإسلام لم يكن لهم شيء فيما غنم . ولا يسهم لبعيد وإن نأتل

== وإن قتل رجلان أو ثلاثة أو أكثر منهم في العدد رجلاً فانه ينظر إن كان المقتول مبارزاً يقاوم الكل كان لهم سلبه ، وإن كان المقتول لا يقاوم الكل وكان عاجزاً فلا يستحقون السلب ويكون غنيمة ، لأن الإمام يقول (هذا) لإظهار الجلالة ، فإذا كان عاجزاً عنهم فلا جلالة في قتله . قلت : وكان في الفيضية العدو والصواب العدد .

(١) وفي الفيضية يضرب لهم سهم .

ولسكنه يرضخ له . ولا يسهم لامرأة وإن كانت تقوم على الجرحى ولسكنه يرضخ لها . ومن مرض من الجيش في دار الحرب فعجز عن القتال أو جرح فصار كذلك أسهم له كما يسهم لمن سواه . ولا ينبغي للمسلمين إذا سبوا^(١) والدة وولدها أو والدًا وولده بعد أن يكون صغيراً [لم يبلغ] أن يفرقوا بينهما ، وكذلك كل ذى رحم محرمة إذا كان فيهم صغير ، إلا أن يكون صغيراً معه أختان له أو عمتان أو خالتان فلا بأس ببيع إحداهما وحبس الأخرى عليه حتى يبلغ الحال التي يصالح التفريق بينه وبينها فيه . ولا بأس بالتفريق بين ذوى الأرحام البالغين . ولا تقام الحدود في دار الحرب . ومن سبي من النساء ولها زوج في دار الحرب ثم سبي زوجها بعد ذلك كانا على نكاحهما ، ما لم يكن الإمام قسم الفنائم في دار الحرب ، وما لم يكن أخرجها إلى دار الإسلام . ومن لحق بدار الحرب من عبيد المسلمين آبقاً إليهم ثم غنمه المسلمون فاقسموه أو لم يقسموه ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال يرد إلى مولاه بغير شيء . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما إن جاء مولاه قبل أن يقسم كان له أن يأخذه بغير شيء ، وإن جاء بعد ما قسم لم يكن له أن يأخذه إلا بقيمته ، وبه نأخذ . ومن ندد له من المسلمين من دار الإسلام بغير أو فرس إلى دار الحرب فأخذه المشركون ثم غنمه المسلمون عليهم نجاء صاحبه ، فإنه إن كان لم يقسم أخذه بغير شيء ، وإن كان قد قسم لم يكن له أن يأخذه إلا بقيمته في قولهم جميعاً . وما أوجف العدو عليه من أموال المسلمين فأحرزوه في دارهم ثم غنمه المسلمون عليهم ثم جاء أهله فإنهم إن جاءوا قبل أن يقسم أخذوه بغير شيء ، وإن جاءوا بعد ما قسم لم يأخذوه إلا بقيمته . ومن غنم العدو له من المسلمين عبداً فأحرزوه في دارهم ثم دخل إليهم رجل من المسلمين فوهبوه له وقبضه فأخرجه إلى دار الإسلام لم يكن لمولاه عليه سبيل إلا بقيمته ،

(١) وفي الفيزية إذا أسروا .

وإن لم يكونوا وهبوه له ولكنّه ابتاعه منهم لم يكن لمولاه عليه سبيل إلا بشئ منه الذى ابتاعه به . ولو أعتق هذا المبتاع أو هذا الموهوب له أو الذى وقع العبد فى سهمه العبد الذى ذكرنا ثم جاء مولاه لم يكن عليه سبيل^(١) وكان حراً . وكذلك لو أن أهل الحرب أسلموا عليه كان لهم ولم يكن لمولاه عليه سبيل^(٢) . ولو لم يعتقه الذى وقع فى سهمه ، ولا الذى وهب له ، ولا الذى ابتاعه ، ولكن وهبه لرجل أو باعه إياه وقبضه الموهوب له ثم جاء مولاه ، فإن محمداً رضى الله عنه قال ولم يحك خلافاً : إنه ليس لمولاه نقض ما صنع واحد من ذكرنا^(٣)

(١) وفي الشرح : وكذلك لو دخل مسلم دار الحرب فوهبوا منه أو باعوا منه فأخرجه إلى دار الإسلام فلصاحبه أن يأخذه بالقيمة فى الهبة وبالثمن فى المشتري بما قام عليه ، ولو كان عبداً فأعتقه المشتري أو الذى وقع فى سهمه قبل أن يحبس صاحبه فلا سبيل لصاحبه عليه بعد ذلك لأنه صار حراً . (٢) وفي المجلد العاشر من مبسوط السرخسى ص ٥٧ : ألا ترى أن الكفار لو أسلموا قبل أن يبيعوه لم يكن للمولى أن يأخذه . وقال فى ص ٦٢ من هذا المجلد : وإذا أسلم أهل الحرب على مال أخذوه من أموال المسلمين أو صاروا ذمة فهو لهم ولا سبيل للمسلمين عليه ؛ لأن القياس أن لا يكون للمالك القديم حق الأخذ بعد زوال ملكه بتمام الإحراز ، وبه كان يقول الزهرى والحسن البصرى . وإنما تركنا القياس بالسنة فى الذى وقع فى الفدية أو اشتراه منهم مسلم ، والسنة هنا جاءت بتقرير المالك الذى أسلم . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أسلم على مال فهو له » والمعنى الذى لأجله ثبت للمالك القديم حق الأخذ هناك وجوب قصرته والقيام بدفع الظلم عنه على المسلم الذى وقع فى سهمه كما بينا وهذا غير موجود هاهنا ، فإنه ما كان على هذا الحربى القيام بنصرته حين أحرزوه ؛ لأن ذلك ثابت شرعاً وهم لا يخطبون بذلك ؛ ولأن القيام بالنصرة على من هو من أهل دار الإسلام وهو ما كان يومئذ من أهل دار الإسلام فلم يثبت حقه فى ملكه ، وإذا أسلم أو صار ذمة فقد تقرر ملكه .

(٣) وفي الشرح : ولو لم يعتقه ولكنّه وهبه من رجل أو باع أو تصدق ثم جاء صاحبه ، فليس له إلى نقض ما صنع من سبيل فى ظاهر الرواية ولكنّه يأخذه فى الهبة بقيمته من الموهوب له إن أحب ذلك ، وفى البيع بشئ منه الذى اشتراه . وروى عن أبي يوسف أنه قال : مولاه بالخيار إن شاء نقض تصرفه ويأخذه بالفدية فى الهبة وفى الذى أصابه من القسمة وبالثمن فى الشراء ، وإن شاء لم ينقض فأخذه على ما هو عليه من البيع ومن الهبة فيأخذه فى الهبة بقيمته وفى البيع بشئ منه . قلت : وفى المبسوط ج ١ ص ٥٧ : وليس للمالك القديم أن يبطل العقد الثانى ليأخذه من يد المشتري الأول بالثمن الأول . وروى ابن سماعه عن محمد أن له ذلك ؛ لأن حق المولى القديم سابق على حق المشتري الأول ، ولم يبطل ذلك بتصرفه فيسكون متمكناً من نقض تصرفه كما يتمكن الشفيع من نقض تصرف المشتري ، وهذا لأن له فى نقض هذا التصرف فائدة لما بين الثمنين من التفاوت . ثم بين وجه ظاهر الرواية . قلت : فاذن روى عن محمد مثل ما روى عن أبي يوسف .

ولكنه يأخذه في الهبة بقيمة من الموهوب له إن أحب ذلك ، وفي البيع بثمنه الذي ابتاعه به مبتاعه . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رضى الله عنه أن مولاة بالخيار ، إن شاء أخذها بقيمة إن كان موهوبا ، أو بثمنه إن كان مبيعا ، أو بقيمة إن كان معتوقا ، أو نقض ما كان الموهوب له أو المبتاع له أو الذي وقع في سهمه أحدثه فيه من بيع^(١) ومن هبة ، وإن شاء أخذها على ما هو عليه من البيع^(٢) ومن الهبة فأخذها في الهبة بقيمة وفي البيع بثمنه الذي بيع به . وإن سبي أهل الحرب من المسلمين مدبرا أو أم ولد فأحرزوه في دارهم ثم ظفر به المسلمون رد على مولاة ، وسواء قسم أو لم يقسم ؛ لأن أهل الحرب لم يكونوا مملوكوه . واختلف عن أبي حنيفة في العداء بمن نسبته من الحربيين بمن في أيدي الحربيين من المسلمين ، فروى عنه أنه لا يفادى بهم ، ولا يردوا إلى حريتهم ؛ لأن في ذلك قوة لأهل الحرب . قال : ولكن يفادى من في أيدي أهل الحرب من المسلمين بالدرهم والدنانير ، أو بما سواهما مما ليس لهم به قوة على قتالنا كالسلاح^(٣)

(١) كان في الأصل من مبيع وفي الفضية من بيع وهو الصواب .

(٢) كان في الأصل من المبيع وفي الفضية من البيع وهو الصواب .

(٣) كذا في الأصلين وأمل بعض العبارة سقط قبل كالسلاح . وفي المصحح : ويفادى أسرى المسلمين الذين في دار الحرب بالدرهم والدنانير وما ليس لهم به قوة للحرب كالثياب وغيرها ولا يفادى بالسلاح . قلت فاعمل الساقط من الكتاب بعد قوله على قتالنا (كالثياب ونحوها ، ولا يفادى بما لهم به قوة على قتالنا) أو ما يشبهه ، والله أعلم . ثم رأيت في ميسرة السيرجسي جلد ١٠ ص ١٢٩ قال فاما مفاداة الأسير بالأسير فلا يجوز في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة ، وفي رواية عنه أنه يجوز ذلك وهو قولها . لئلا أن قال : وذلك جائز كما يجوز المفاداة في أسارى المسلمين بمال من كراع أو سلاح أو غير ذلك . وفي شرح السير الكبير للإمام السيرجسي ج ٣ ص ٢٢٣ باب المفاداة بالأسرى قال : وإذا رغب أهل الحرب في مفاداة أسارى المسلمين بالمال فلا ينبغي للمسلمين أن يفادوهم بالأسرى ولا بالسكراع والسلاح ؛ لأن منفعتهم في نعم المال إليهم دون منفعتهم في رد المفاداة أو دفع آلة القتال إليهم ، ألا ترى أن عقل الأموال إليهم للتجارة جائز وحل للمسي والسكراع والسلاح إليهم للتجارة حرام ، وإن كرهوا المفاداة بالمال ورغبوا فيها بالسكراع والسلاح فلا ينبغي لهم أن يفادوهم بالأسرى ؛ لأن حكم دفع السكراع والسلاح إليهم أهون من حكم رد المفاداة عليهم ، ألا ترى أنه يجب رد المفاداة عنهم إذا تمكن المسلمون من ذلك ، ولا يجب إبطال السكراع والسلاح عليهم ، فإن كرهوا ذلك أيضاً فحينئذ يجوز المفاداة بالأسرى . وأورغبوا في المفاداة بمال

وما^(١) أشبهه به ، وبه نأخذ . وروى عنه أنه قال : لا بأس أن يفادى بالمشركون أسرى المسلمين ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما . ومن أسلمت امرأته في دار الحرب كانت امرأته على حالها حتى تحيض ثلاث حيض ، فإذا حاضت ثلاث حيض بانت منه وكانت العدة عليها منه بعد ذلك . ومن خرج إلينا من نساء أهل الحرب بإسلام أو بذهة فصارت في دار الإسلام ولها زوج في دار الحرب ، فإنها قد بانت منه . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا عدة عليها إذا لم تكن حاملا . واختلف عنه فيها إذا كانت حاملا ، فروى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهما : أن عدها العدة وهي وضع حملها ، وأنها لا تتزوج قبل ذلك . وروى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهما أنه لا عدة عليها أيضا وأنه لا بأس بأن تتزوج ولا بدخل بها زوجها حتى تضع حملها ، وبه نأخذ . وذل أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما من رأيهما : إن عليها العدة حاملا كانت أو غير حامل ، وإنها لا تتزوج حتى تنقضى عدتها . ومن سبي من الأطفال من دار الحرب ومعه أبواه أو أحدهما كان حكمه حكم من سبي معه من أبويه ، ولا يصلى عليه إن مات حتى يقر بالإسلام وهو يعقل ، وإن لم يسب معه أحد من أبويه كان مسلما وصلى عليه إن مات . ومن أسلم من أهل الحرب في دار الحرب ثم ظهر للمسلمون على الدار التي هو منها ترك له ما كان في يده من ماله ومن متاعه ومن رقيقه ، وكان أولاده الصغار مسلمين لا يسبون ، وكان أولاده الكبار على حكم أنفسهم يسبون ويكونون فيئا ، وما كان له هناك من دار أو من أرض

== عظيم فهو لإحلاف بالمسلمين في بيت مالهم ؟ فإنه يجوز مفادتهم بالأسرى دون المال ؛ لأن هذه حالة الضرورة وعند الضرورة يجوز مفادة الأسرى منهم بالمال على رواية الكتاب (أى السير الكبير) وفيه تحصيل مقعة المال للمسلمين فلائ يجوز مفادة الأسرى بالأسرى لإبقاء المال الذى يحتاج المسلمون إليه في أيديهم كن أولى . قلت : فاستفدنا من هذه الرواية أن المفادة بالسلاح جائزة إذا لم يرضوا بالمال . فإذا ما في المتن يبيح في صورة دون صورة . والله أعلم .

(١) كان في الأصل وكما أشبهه وفي الفيضية وما أشبهه وهو الأصوب .

كان ذلك فيئاً للمسلمين ، وكانت زوجته وولده إن كان في بطنها منه فيئاً للمسلمين^(١) . وقد روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف رضى الله عنه في الدور والأرضين اللاتي له في دار الحرب أنها تكون له أيضاً ، وأنه يكون محرراً لها بإسلامه كسائر أمواله سواها ، وليس هذا القول المشهور عنه ، وبه نأخذ . وإن كان هذا الحربي لم يسلم في دار الحرب ولسكنه خرج إلى دار الإسلام فأسلم هناك ثم ظهر المسلمون على الدار التي هو من أهلها كان جميع أمواله التي له بها وأهله وأولاده الصغار والكبار فيئاً أجمعين . وإن أسلم في دار الحرب ثم دخل دار الإسلام ثم فتحت الدار التي هو من أهلها وهو في دار الإسلام كان ماله وأهله فيئاً أجمعين إلا أولاده الصغار فإنهم يتكونون أحراراً مسلمين لا سبيل عليهم ومن دخل دار الإسلام^(٢) بأمان من الحربيين فأودع رجلاً مالا وأقرض مالا ثم تلقى بدار الحرب فأخذ أسيراً فإن وديعته في ، وقد بطل قرضه عن الذي كان عليه ، وكذلك إن ظهر على الدار وقتل ، وإن قتل ولم يظهر على الدار كان ماله القرض وماله الوديعة جميعاً لورثته . ومن دخل من المسلمين دار الحرب بأمان فأدانه حربي ديناً ثم خرجا إلينا خرج^(٣) الحربي مستأمناً فأخذ الحربي المسلم بدينه لم يقض له به عليه^(٤) ، وكذلك لو كان المسلم هو الذي أدان الحربي في دار الحرب والمسألة على أهلها كان كذلك أيضاً ، وكذلك الحربيان إذا أدان أحدهما صاحبه ديناً في دار الحرب ثم خرجا إلينا مستأمنين لم يقض بذلك الدين الذي هو له على الذي هو عليه ، ولو كانا خرجا مسلمين قضى بالدين^(٥) الذي هو له على الذي هو عليه ، وإن كان أحدهما

(١) وفي المرح : وامرأته تسكون فيئاً ، وأهلها في الجبل يكون رفيها مسلماً تبعاً للأمة في الإسلام ، ورفيقا في الحسب تبعاً للأمة .

(٢) كذلك في الفيضة وكان في الأصل دخل إلى دار الإسلام .

(٣) وفي الفيضة ثم خرج إلينا وخرج .

(٤) وفي المرح : ومن دخل من المسلمين دار الحرب بأمان فأدانه حربي ديناً ثم خرج المسلم وخرج الحربي مستأمناً فإن القاضي لا يقضى عليه بقضاء الدين ولسكنه يقضى فيما بينه وبين الله

(٥) كان في الأصل قضى الدين والصحة ما في الفيضة قضى بالدين .

اغتنصب صاحبه شيئاً في دار الحرب ثم خرجا إلينا مسلمين لم يقض المفصوب على الغاصب في ذلك بشيء^(١) . ومن دخل من المسلمين دار الحرب بأمان فاغتصب أحداً من أهلها شيئاً ثم خرج هو والمفصوب إلينا خرج المفصوب مسلماً ، أفتى المسلم برد ما غصب على المفصوب ولم يحكم [عليه] بذلك . ومن أسلم من عبيد أهل الحرب في دار الحرب ثم ظهرنا على دارهم كان حراً . ومن أسلم من عبيد أهل الحرب في دار الحرب ثم خرج إلينا كان حراً . ومن دخل إلينا من أهل الحرب بأمان فاشتري عبداً مسلماً كان شراؤه جائزاً وبمناه عليه من مسلم^(٢) فإن لم يعلم به حتى أدخله دار الحرب فإنه يعتق عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، ولا يعتق عليه في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . ومن دخل إلينا من دار الحرب بأمان فتجاوز المدة التي يقبضها مثله ، تقدم إليه الإمام في الخروج أو الإقامة^(٣) ، فإن خرج بعد ذلك قبل أن يعرض عليه حول رجع إلى حر بيته ، وإن أقام حتى يعرض عليه حول جعله الإمام ذمة ، وجعل عليه الخراج ومنعه من الخروج إلى دار الحرب إن حاول ذلك . ومن دخل إلينا من الحريين فابتاع أرض خراج فإن الخراج إذا وضع عليها صار بذلك ذمياً ووضع عليه الخراج ، وإن تزوج امرأة ذمية عندنا لم يكن بذلك ذمياً وكان على حر بيته على حاله . وإن دخلت إلينا حربية بأمان فزوجت عندنا ذمياً كانت بذلك ذمية ولم يكن لها الرجوع إلى دار الحرب بعد ذلك . ولا يتوارث أهل الذمة وأهل الحرب . ولا ينبغي للمسلم أن يبتدئ أباه الحربى بالقتل ، ولكن أباه الحربى إن أراد^(٤) امتنع

(١) كان في الفيضية شيء وهو تصحيف والصواب بشيء .

(٢) وفي الدرر : ولو أن الحربى إذا خرج إلينا بأمان فاشتري عبداً مسلماً يجوز عندنا ويحبر على البيع ، وكذلك لو خرج معه وأسلم في يده يحبر على البيع وعند الشافعى لا يجوز بيعة من الكافر

(٣) وفي الفيضية وترك الإقامة .

(٤) وفي الفيضية إن رآه .

عليه وكان له قتله على ذلك^(١) . ولا بأس على المسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو ، هكذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم في أصوله وفي جامعه ، وزاد في سيره إذا كان [في] عسكر عظيم مأمون عليه ، فإن كان على ما سوى ذلك لم ينبغي له أن يسافر به إلى دار الحرب [قال وكذلك حكم النساء في السفر بهن إلى دار الحرب^(٢)] . ولا ينبغي للمسلمين الاستئمان بالكفار على قتال الكفار إلا أن يكون حكم الإسلام هو الغالب ، فإن كان كذلك واحتيج إليهم فلا بأس بذلك^(٣) . وأمان النساء والرجال من المسلمين لأهل الحرب جائز غير العبد المسلم ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول إن كان يقاتل فأمانه جائز ، فإن كان لا يقاتل فأمانه باطل . ولا يجوز أمان الأسير المسلم ، ولا الناجر المسلم الذي^(٤) في دار الحرب . ومن دخل من أهل الحرب دار الإسلام فأخذه رجل من المسلمين فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : هو في الجميع المسلمين^(٥) ؛ لأنه إنما أخذه بقوتهم . وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يقولان هو فيء لمن أخذه خاصة ، ولا خمس عليه فيه . وقد روى عنهما أن فيه الخمس ، وبه نأخذ . ومن دخل دار الحرب وحده بغير إذن الإمام فغنم غنيمة فإنها له بغير خمس فيها ، وكذلك الاثنان والثلاثة حتى يكون الداخلون لهم منعة فيكونوا في ذلك^(٦) في [حكم] السرية

(١) وفي الشرح : ولا ينبغي للمسلم أن يبتدىء أباه الحربى بالقتل إلا إذا كان دفاعاً عن نفسه فلا بأس بقتله ، وكذلك لا بأس بأن يعالجه ليقتله غيره كما لو ضرب قوائم فرسه ونحوه . وأما ما روى الوالدين من ذى الرحم المحرم فلا بأس بقتله ، هذا في ذى الكفار وأما في أهل البنى والموارج كل ذى رحم محرّم كالأب سواء لأنه اجتماعنا حرمان حرمة العراة وحرمة الإسلام فيكمه وأما في الرحم في باب الزنا البداية بالشهود شرط فإن كان الشاهد هو الولد لا بأس بأن يرمى ولا يفسد لقتل

(٢) وفي الشرح وكذلك حكم النساء على هذا والأفضل أن لا يدخل المرأة وأن يدخل الأمة .

(٣) وفي الشرح : لا إذا وقعت الحاجة إليهم فيقتل لا بأس بها . ذكره هكذا في غيرنا .

(٤) وفي الفيزية الذين .

(٥) كان في الأصل في جميع المسلمين وفي الفيزية فيء الجميع المسلمين وهو السواب .

(٦) وفي الفيزية بذلك .

ويخمس ما أصابوا . هكذا قال محمد رضى الله عنه ولم يحك [فيه] خلافا ، وبه نأخذ . وأما أصحاب الإمام فرووا عن أبي يوسف رضى الله عنه أنهم كانوا كالواحد ، وأنه لا يخمس ما أصابوا حتى يكون عددهم تسعة فصاعدا فيكون حكمهم بذلك حكم السرية فيخمس^(١) ما أصابوا . ومن كان من المسلمين في سفينة في البحر فرماها العدو بالنار^(٢) فعملت فيها [النار]^(٣) فإن المسلم الذى فيها بالنار ، إن شاء صبر على النار حتى تحرقه ، وإن شاء ألقى نفسه فى الماء ، وإن كان يعلم أنه يموت فيه غرقا . هكذا كان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول . وأما محمد رضى الله عنه فإنه كان يقول فى ذلك : إن كان يعلم أن النار تحرقه إن أقام فى السفينة ويرجو أن ينجو من الشرى إن ألقى نفسه فى البحر فإنه يلقى نفسه فى البحر ولا يقيم فى السفينة حتى تحرقه النار ، وإن كان يعلم أن النار تحرقه إن أقام فى السفينة ويعلم أن الماء يفرقه إن ألقى نفسه فى البحر أقام فى السفينة ولم يلق نفسه فى البحر ؛ لأنه إذا ذهب نفسه فى السفينة ذهب بغير فعله ، وإذا ذهب بإلقاء نفسه فى البحر ذهب بفعله ؛ فكان بذلك^(٤) قانلا لنفسه ، وبه نأخذ . والعالم المراد ههنا هو ما يغلب على قلبه ، لا ما سواه من العلم المحقق^(٥) . ومن غزا فى البحر ومعه دابة أسهم لها وإن كان لا يحتاج إلى القتال عليها فيه . ولا تجب الجزية إلا على الرجال الأحرار

- (١) كان فى الأصل ويخمس والصواب ما فى الفيضية فيخمس . وفى الشرح : وروى عن أبي يوسف أنه قال لا يخمس حتى يكونوا تسعة فإذا كانوا تسعة يخمس .
 (٢) كان فى الأصل فى النار والصواب ما فى الفيضية ونسخة الشرح بالنار .
 (٣) زيادة من الفيضية ونسخة الشرح .
 (٤) كان فى الأصل ذلك والصواب بذلك كما هو فى الفيضية .
 (٥) من قوله والعالم المراد إلى هنا ساقط من الفيضية . وفى الشرح : والعالم المذكور ههنا علم ظاهر لا علم حقيقة وإحاطة . قلت : إن الإمام المعجوز يفسر بهذا قول الإمام أن كانت يعلم . وفى الشرح وقول أبي يوسف مضطرب نقبل إن قوله مع أبي حنيفة ، وقيل إن قوله مع محمد . وقال بعض المشايخ : إذا كان فى أيام الشتاء فلاس له أن يلقى نفسه فى الماء بالاتفاق ، لأنه لا راحة له فيها وإنما الاختلاف فيها إذا كان له أدنى راحة .

البالغين المعتملين ، فيؤخذ من الغنى [منهم] ثمانية وأربعون درهماً ، ومن الوسط منهم أربعة وعشرون درهماً ، ومن الفقير منهم اثنا عشر درهماً . ومن وجب عليه خراج رأسه فلم يؤخذ منه حتى انقضت السنة التي وجب عليه فيها ودخلت سنة أخرى لم يؤخذ منه شيء لما مضى ، في قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يؤخذ منه ، وبه نأخذ . ومن مات عند تمام السنة أوفى بعض السنة لم يؤخذ منه خراج رأسه في قولهم جميعاً . وفي أرض السواد على كل جريب^(١) يصالح للزراع^(٢) درهم وقفيز ، وعلى جريب السكرم^(٣) عشرة دراهم ، وعلى جريب الرطبة^(٤) خمسة دراهم ، وما كان من أرض السواد^(٥) قد صنع^(٦) الزعفران والفواكه لا يصالح للزراع وضع عليه من الخراج بقدر ما يطيق . ومن أعتق من المسلمين عبداً نصرانياً وضع عليه الخراج كما يوضع على النصراني النبطي ، ولم يمنعه من ذلك الولاء الذي عليه المسلم . وكل أرض ارتد أهلها جميعاً فلم يبق فيها من المسلمين ولا من أهل ذمتهم إلا من قد غلب عليه المرتدون وجرت عليه أحكامهم فإنها قد صارت بذلك أرض حرب ، اتصلت بدار الحرب أو لم تتصل ، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وأما أثر حنيفة رضى الله عنه فقال :

- (١) هو ستون ذراعاً في ستين ذراعاً بذراع الملك وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة . شرح الإمام علي بن محمد الأسديجاني .
 (٢) وفي الشرح : يصلح للزراعة قدر طاقتها درهم الخ .
 (٣) السكرم بالفتح والسكون : السنب .
 (٤) الرطبة بالفتح الاستغست الرطب (مغرب) ويقال له القنطرة أيضاً والجمع رطبات وريحى الرتبة أيضاً ويعرف في مصر بالبرسيم . من تذكرة داود الانطاكي .
 (٥) سواد البلدة ماحولها من الريف والهرى ، ومنه سواد العراق لما بين البصرة والكوفة ولما حولها من القرى يقال لها السواد الخضرة أشجارها وزروعها . وجد السواد ماوياً من مدينة الموصل إلى عبادان ، وعرضا من العذيب إلى حاوان ، وهو الذى فتح على عهد عمر رضى الله عنه . من المغرب وغيره .
 (٦) وفي الفيضية وقد صنع وفي الشرح وعلى أرض الزعفران .

لا تكون أرض حرب حتى تكون متاخمة^(١) أرض الحرب لا دار بينها وبينها من أرض الإسلام ، وحتى لا يبقى فيها مع ذلك مسلم آ.ن ولا ذمي ، فإذا كانت كذلك صارت أرض حرب ، وإن قصرت عن ذلك لم تكن أرض حرب . وإن افتتح المسلمون ما قد صار من دور أهل الإسلام دار حرب فجاء أهل^(٢) قبل أن يقسم ، رد عليهم وعاد على حكمه الأول من الخراج ومن العشر ؛ وإن جاءوا بعد ما قسم لم يأخذوه إلا بقيمته ، فإذا أخذوه بها عاد على حكمه الأول أيضا [من الخراج ومن المشر] إلا أن يكون الإمام قد جعل عليه الخراج قبل ذلك ، فإنه إن كان ذلك فإنه لا يزول عنه الخراج بعد ذلك ومن كانت [له] من المسلمين أرض خراج فمجز عن عمارتها آجرها الإمام عليه فأخذ من آجرتها الواجب عليه من خراجها ثم دفع باقي فضلها إليه .

كتاب الصيد والذبائح

قال أبو جعفر : كل ما ذبح [به] فأنهر الدم وقطع الأوداج فإنه يؤكل المذبح به ، إلا أن يكون المذبح به سنا قائمة في صاحبها ، أو ظفراً قائماً في صاحبها ، فإنه لا يؤكل ما ذبح بهما . ومن ترك التسمية على ذبيحته أو على إرسال جارحه متعمداً لم تؤكل ذبيحته ولا صيده ، وإن ترك ذلك ناسياً أكلت ذبيحته وصيده . ولا بأس بالصيد بكل ذى ناب من السباع ، وبكل ذى مخلب من الطير . ومن ذبح ذبيحة فقطع الأكثر من الأوداج ومن الحاقوم ومن المرى منها قبل أن تموت ثم ماتت ، أكلها ، وإن ماتت قبل أن يقطع الأكثر مما ذكرنا لم يأكلها . ولا بأس بالذبح في الحاق^(٣) أسفله

(١) أى متصلة يقال : ناخم ملكى ملكك إذا اتصل حده بحدك . قلت : هو اسم الفاعل من باب المفاعلة .

(٢) وفي الفيضية أهائيا .

(٣) وفي الفيضية في الحلقوم .

ووسطه وأعلاه . ومن ذبح ذبيحة^(١) ففقط رأسها لم تحرم بذلك عليه إذا كان قد قطع الأكثر من أوداجها ومن حلقة ومها ومن مريئها قبل موتها . والإبل تنحر ولا تذبح ، والبقر والغنم والضأن تذبح ولا تنحر . ومن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح كان مسيئاً [و] لم يحرم عليه بذلك أكله . وذبايح أهل الكتاب وصيدهم جائزة وحلال للمسلمين^(٢) . ومن سمى على ذبيحته باسم المسيح لم تؤكل ذبيحته . ومن غاب عنه^(٣) ما كان منهم في ذبايحهم لم يكن عليه

(١) وفي المرح : اعلم بأن الذكاة على ضربين : ذكاة اختيار ، وذكاة اضطرار . وقيل ذكاة سعة ورفاهية ، وضيق وضرورة ، ففي قدر على ذكاة الاختيار لا يحل بذكاة الاضطرار ، وفي عجز عن ذكاة الاختيار حل بذكاة الاضطرار ، ثم ذكاة الاختيار ما بين الالة والاجنين . والالة هي الصدر . والاجنان هما الذقن . والذكاة بينهما . والسنة في الشاة الذبح ، وكذلك في البقر ، والسنة في الإبل النحر . ولو نحر فيما يجب الذبح أو ذبح فيما يجب النحر جاز ولكن ترك السنة . ثم في الذبح أربعة أشياء : الحلقة ، والمرى ، والودجان ، فإن قطع السك أو الأ أكثر من كل واحد جاز ، وإن قطع الثلاث منها وترك واحداً يجوز عند أبي حنيفة . وقال محمد : لا يجوز حتى يقطع من كل واحد أكثره ، وعند أبي يوسف ثلاث روايات : في رواية كما قال أبو حنيفة ، وفي رواية إذا قطع ثلاثة من العروق منها الحلقة والمرى والودجين (كذا وعلله أحد الودجين) ، وإن ترك المرى لا يجوز ، وفي رواية إذا قطع الحلقة جاز ، وإن ترك الحلقة لم يجز . وقال الشافعي : إذا قطع المرى وإن لم يقطع الودجين جاز ، ويكره له أن يبلغ بالذبح النخاع . والختاع عظم العنق ، وإن ذبح من قبل العنق فإن قطع السك أو الأ أكثر من كل واحد قبل أن يموت جاز ، وأما إذا مات قبل أن يقطع السك أو الأ أكثر فإنه لا يحل أكله . هذا كله ذكاة الاختيار . وأما ذكاة الاضطرار : فهي الطعن والحرص وإنهار الدم في الصيد ، وفي كل ما كان في عدة الصيد من الزمان كالإبل إذا نذت أو وقعت في البئر فلم يقدر على نحرها فبطلت في أي موضع قدروا عليه ، ويجوز أكلها . ثم الصيد اسم لكل وحش إما بجناحيه أو بقوائمه . قلت : وأما النحر فهو الدخس في شعر البعير .

(٢) قلت : وهذا إذا سموا عليه في هذا الزمان لا يجوز ذبايح أهل الكتاب لأن عاداتهم معروفة اليوم بأنهم لا يسمون على الذبايح خصوصاً منهم النصارى ؛ لأنهم لا يذبحون الحيوان بل يعتنونه . وفي رد المحتار ج ٥ ص ٢١٠ : ولا تحل ذبيحة من ترك التسمية . وأما كتابنا لنس القرآن ، ولا تعقاد الإجماع من قبل الشافعي على ذلك ، وإنما الخلاف كان في الناسي ، ولذا قالوا : لا يسم في الاجتهاد . ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « المسلم يذبح على اسم الله ، سمي أو لم يسم » تحول على حالة الغنميان دفعا للمعارض بينه وبين قوله عليه الصلاة والسلام حين سأله عدي بن حاتم رضي الله عنه عما إذا وجد مع كتبه كتاباً آخر : « لا تأكل إنما سميت على كتابك » ولم يسم على كتاب غيرك » علل الحرمة بترك التسمية ، وتعام المسألة في المداية وشروطها ، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكتاب وعند الرمي .

(٣) كان في الأمل عنهم والصواب ما في القضية عنه .

ترك شيء منها وكان له أكلها . وذباح نصارى العرب وصيدهم كذبائح
النصارى سواهم وصيدهم . وذباح الجوس وصيدهم حرام لاتؤكل . وذباح
الصابئين وصيدهم فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه كذبائح النصارى وصيدهم
لأنهم يدينون بكتاب ، وفى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما لاتؤكل
ذباحهم ولاصيدهم ؛ لأنهم يدينون بكتاب لانعرفه ولا نؤمن به ، وبه نأخذ .
واليهود فى جميع ما ذكرنا كالنصارى فى جميع ما وصفنا . ومن تهوّد أو تنصر من
الجوس حلت ذبيحته وصيده . ومن تمجّس من اليهود والنصارى حرمت ذبيحته
وصيده . ومن أرسل كلبه على صيد وسمى فصاده وأكل منه لم يؤكل ذلك الصيد ؛
لأنه إنما أمسكه على نفسه ولم يمسكه على مرسله ، وكذلك الفهّد . ومن أرسل
طائره على صيد فصاده فأكل منه لم يضره ذلك وأكله . ومن أرسل كلبه على
صيد فصاده فقتله ولم يجرحه لم يأكله ، وكذلك الطائر فى هذا . وكل ما يصاد به
سوى الكلب فهو كالكلب فى ذلك . ومن وقع صيد كلبه أو صيد ماسواه
فى يده وقد كان أرسله وسمى فذكى ذلك الصيد أكله ، وإن لم يذكه حتى
مات لم يأكله ، وسواء أمكنه أن يذكيه أو لم يمكنه حتى مات . ومن رمى
صيداً فوق على الأرض فمات ، أو وقع على جبل فاستقر^(١) عليه فمات قبل
أن يدركه فإنه يأكله ، وإن تردى من الجبل إلى الأرض ثم مات ، أو وقع
فى ماء ثم مات لم يأكله . وهذه المتردية المذكورة فى القرآن . ومن أرسل
كلبه على صيد فصاد^(٢) غيره أكله ولم يضره ذلك . ومن أرسل كلبه على صيد
فزجره مجوسى فانزجر [لزجره] لم يضره ذلك وأكله إن صاده ، وكذلك
لو أرسل مجوسى كلبه على صيد فزجره مسلم فانزجر لزجره ثم أصاب صيداً فقتله
لم يؤكل وكان على حكم إرسال الجوسى على سبيله . ومن أفلت^(٣) كلبه من

(١) وفى الفيضية فاستقر .

(٢) وفى الفيضية : فأصاب .

(٣) أفلت وتفلت إلى الشيء نازعه إليه وتفلت عليه وثب .

المسلمين بغير إرسال منه إياه فصاد^(١) صيداً وقتله لم يؤكل ، وإن كان لما أفادت زجره صاحبه فانزجر لزجره وسعى مع زجره إياه ثم أصاب ذلك الصيد أو غيره من الصيد أكله . ومن تردت له شاة من جبل أو ما أشبهه فصارت إلى الأرض في حال يعلم أنها^(٢) ميتة منه فذبحها وهي كذلك فإن أباحنيفة رضى الله عنه كان يقول : لا بأس عليه بأكلها ، وهي عنده داخلة في قول الله عز وجل : « إلا ما ذكيتم » . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إن كانت قد صارت إلى حال هي ميتة منها لا بحالة لم تؤكل ، وإن كانت قد تعيش منها^(٣) أكلت . وقال محمد رضى الله عنه : إن كانت قد صارت في حال لم يبق من الحياة معها فيها إلا مقدار الاضطراب للموت فذبحها وهي كذلك لم يأكلها ، وإن كانت مما تعيش المدة كالיום أو كبعضه أكلها ولم يضره علمه بموتها من ذلك لو تركها ، وبه نأخذ . ومن رى صيداً بمعرض^(٤) فقتله به فإن كان أصابه بعده أكله ، وإن كان أصابه بعرضه لم يؤكل . ومن رى صيداً ببندقية^(٥) فقتله بها لم يأكل . ومن كان أحسد أبو به مجوسياً والآخر كتابياً فحكم الكتابي في ذبائمه وصيده^(٦) . ومن ذبح شاة أو بقرة أو نحر ناقة فأصاب في بطنها جنيماً ميتاً فإن أباحنيفة رضى الله عنه كان يقول : لا تؤكل . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما تؤكل ، وبه نأخذ . وسواء عندهما في ذلك أشهر أو لم يشهر . ومن نذت له [ناقة أو] بقرة أو [ندله] بغير رى ما ندله من ذلك كما يرمى الصيد وكان حكمه فيما يذكي به في ذلك كحكمكم

(١) وفي الفيضية فأصاب .

(٢) كان في الأصل أنه والصواب ما في الفيضية أنها .

(٣) وفي الفيضية وإن كانت موته ليس منها .

(٤) قال في المنرب : المعرض المسمم بالاريش بمضى عرضاً فيصيب بعرضه لا بعده .

(٥) البندقية كل ما يرى به من تراب أو حصى أو رصاص ، ولكن رصاص النار اليوم إذا قطع الأعضاء وخرج جراحاً من الصيد يحل أكله لأن حالة الحل الجرح .

(٦) قلت : هذا إذا كان صيداً لم يبلغ ، فإذا بلغ فما اختار لنفسه من المذبحين يعبر في ماله ، فإن تمجس لا يحل صيده .

الصييد فيما يذكي^(١) به . ومن سقط له بعير أو ماسواه في بئر فلم يتقدر على منحه طعنه بحربة أو بما سواها مما يخرج حتى يموت ثم يأكله . والجراد ذكي على أي حال وجد^(٢) والسمك ذكي على أي حال وجد^(٣) وبأي حال مات غير ما طفي منه على الماء فإنه لا يؤكل . ولا يؤكل ذوناب من السباع و[لا] ذونجلب من الطير ولا الحجر الأهلية . ولا بأس بأكل الحجر الوحشية . وكان^(٤) أبو حنيفة رضي الله عنه يكره أكل لحوم الجبل ، وكان أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما لا يريان به^(٥) بأساً ، وبه نأخذ . والعقيقة تطوع ، من شاء فإياها ومن شاء تركها . ومن كان له سمن فماتت فيه فأرة فإياها تأنق وما حولها ويؤكل ماسواه إذا كان جامداً ، وإن كان ذائباً أو كان مكانه زيتاً فإنه يستصبح به^(٦) وهو نجس ، ولا بأس ببيعه مع تبيان عييه ، ولا يحل أكله ولا شربه . ومن ماتت له دجاجة فخرجت منها بيضة فلا بأس عليه بأكلها ؛ لأن الدجاجة لا تموت . ومن ماتت له شاة أو ما أشبهها وفي ضرعها لبن فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال : لا بأس عليه بأكله لأن اللبن لا يموت . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : إن كان جامداً كالبيضة أكله^(٧) وإن كان مائماً لم يأكله ؛ لأنه لبن في وعاء ميت ، وبه نأخذ . ومن رمى صيداً بسيف وسعى فقطعه نصفين كان مسبباً وكان له أكل النصفين جميعاً ، وإن قطع الثلث منه فأبانه فإنه ينظر ، فإن كان الثلث المقطوع [منه] مما يلي الرأس أكله كله ، وإن كان مما يلي العجز

(١) وفي الفيضية يؤكل ، هنا وفي سابقه .

(٢) وفي الفيضية على كل حال وجد .

(٣) وفي الفيضية وجد .

(٤) وفي الأصل فكان العواب مافي الفيضية وكان .

(٥) وفي الثاني بها .

(٦) أي يضاه به في السراج . وفي المغرب واستصبح بالدهن ، ومنه قوله واستصبح به أي

ينور به المصباح .

(٧) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل : أكل .

لم يأكل ذلك الثلث وأكل ما سواه من الصيد . ومن رمى ظبياً [بسهم] فأصاب قرنه أو ظلفه فمات من ذلك فإنه إن كان أدماه ^(١) أكلاه ، وإن كان لم يده لم يأكله . ومن أرسل كلبه على صيد فاتبه حتى غاب عنه فلم يزل في طلبه حتى أدركه وقد صاد ^(٢) الصيد فإنه يأكله ، وإن كان تركه أو كان في طلبه إلا أنه قد بات ^(٣) عنه ثم أصابه من غده كذلك لم يأكله . وصيد النساء في جميع ما ذكرنا كصيد الرجال ، وذبايحهن ^(٤) [في جميع ما ذكرنا] كذبايح الرجال . وذبايح الصبيان الذين يعقلون الذبيحة وصيدهم إذا كانوا يعقلون الذبيحة كذبايح الرجال البالغين وكصيدهم في جميع ما ذكرنا .

كتاب الضحايا

قال أبو جعفر : والأضحية في قول أبي حنيفة رضي الله عنه واجبة على المقيمين الواجدين من أهل الأمصار وغيرهم ، ولا تجب على المسافرين . ويجب على الرجل من الأضحية عن ولده ^(٥) الصغير ^(٦) مثل الذي يجب عليه من الأضحية عن نفسه ، وخالف أبو يوسف ومحمد أبا حنيفة رضي الله عنهم في ذلك فقالا : ليست بواجبة ولسكنها سنة غير مرخص ^(٧) إن وجد السبيل إليها

(١) يقال أدماه إذا أخرج منه الدم والمجرد منه من باب جمع وهو لازم يقال دميت يده إذا خرج منها الدم .

(٢) وفي الفيضية وقد أصاب .

(٣) وفي الفيضية غاب .

(٤) كان في الأصل وذبايحهم والصواب . وفي الفيضية وذبايحهن .

(٥) وفي الشرح : ويجب على الرجل أن يضحي عن أولاده الصغار ، وكذلك ذكر الخياطوي . وفي ظاهر الرواية قال : لا يجب ولسكن الأفضل أن يفعل ، وإن كان الصغير مال على يضحي بماله فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في صدقة الفطر . ولا يجب عن عبده .

(٦) وفي الأصل الثاني الصغار وكذلك في نسخة الشرح .

(٧) كان في الأصل غير مرخص . وفي الفيضية غير مرخص وهو الصواب .

في تركه . ولا يجزىء في الهدايا والضحايا إلا الجذع^(١) من الضأن والثني من المعز والإبل والبقر فصاعدا^(٢) . والجزور^(٣) في الأضحية أفضل ماضى به ، ثم يتلوه البقر في ذلك ، ثم يتلوه الشاة فيه . ولا تجزىء الأضحية بما سوى هذه الثلاثة الأصناف غير الضأن فإن حكمه حكم الغنم في جميع ما وصفنا . ولا تجزىء الشاة إلا من واحد ، والجزور والبقر يجزىء كل واحد منهما عن سبعة ، ويستوى في ذلك أهل البيت الواحد وأهل القبائل المتفرقين ، ولا يجزىء عما فوق ذلك من العدد . وأيام النحر ثلاثة أيام : يوم النحر ويومان بعده ، وأفضلها أولها ، والذبح في لياليها كهو في أيامها . ولا يجوز لأهل الأمصار أن يذبحوا ولا [أن] ينحروا حتى يصلى الإمام صلاة العيد ، ومن نحر قبل ذلك أو ذبح كان كمن لم يذبح و [كمن] لم ينحر . ولأهل السواد وما أشبهه من الأرياف^(٤) أن ينحروا وأن يذبحوا بعد ما يطلع الفجر من يوم النحر لأنهم في موضع لاصلاة عيد على أهلهم . ومن أمر أهلهم وهم في ريف وهو بمصر أن يضحو عنه هناك ضحوا عنه إذا طلع الفجر ، وإن أمرهم وهو في ريف أن يضحو عنه وهم^(٥) في مصر لم يجزهم أن يضحو عنه حتى يصلى الإمام ، وإنما ينظر في ذلك إلى موضع الأضحية لا إلى موضع المضحى عنه . وكل مصر فيه مسجدان يصلى في كل واحد منهما صلاة العيد أجزأ أهل ذلك المصر أن يذبحوا وأن ينحروا

(١) في المغرب : الجذع من البهائم قبل الثني إلا أنه من الإبل في السنة الخامسة ، ومن البقر والشاة في السنة الثانية ، ومن الخيل في الرابعة ، والجمع جذعان وجذاع ، وعن الأزهري : الجذع من المذلة سنة ، ومن الصان لثمانية أشهر الخ وفيه تفصيل فليراجع من أراد زيادة .

(٢) وفي الشرح : والثني من الإبل الذي أتى عليه أربعة أحوال ، ومن البقر (والغنم) الذي أتى عليه سنة وطفن في الثانية ، والجذع لا يجوز إلا من الضأن إذا كان سميماً عظيماً ، والجذع من الضأن الذي أتى عليه ستة أشهر . وفي المغرب : الثني من الإبل الذي أتى أي ألقى ثنيته وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة ، ومن الظأنف ما استكمل الثانية ودخل في الثالثة ، ومن الحافر ما استكمل الثالثة ودخل في الرابعة وهو في كلها بعد الجذع وقبل الرباعي . والجمع ثنيان وثناء .

(٣) أي الإبل .

(٤) وفي الفيضية : من أهل الأوبار .

(٥) كان في الأصل وهو والصواب ما في الفيضية وهم .

إذا ضلّى بأحد المسجدين . ولا بأس بأن يأكل الرجل ويدخر من أضحيته ،
وينبغي له أن يتصدق منها وأن لا يقصر^(١) عن الثلث منها في ذلك ، ولا ينبغي
له أن يبيع من لحمها شيئاً ، فإن فعل جاز بيعه إياه ويتصدق بشئ الذي باعه به .
ولا بأس بأن يهدي منها إلى الأغنياء . ولا بأس بأن يعمل^(٢) بجلدها شيئاً من
متاع البيت ، ولا ينبغي له أن يبيعه بما سوى ذلك^(٣) . ومن أوجب أضحية
فلم يضح بها حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية ولم يذبحها ، فإن ذبحها
تصدق بها مذبوحة وتصدق مع ذلك بما بين قيمتها مذبوحة و [ما] بين قيمتها
حية . ومن كانت عنده بقرة وحشية فحملت من ثور أهلي لم يميز له أن يضحي
بولدها . ومن كانت عنده بقرة أهلية فحملت من ثور وحشي أجزأه أن يضحي
بولدها ، وإنما ينظر في ذلك إلى الأم لا إلى ما سواها . ويستحب للرجل أن
يتولى أضحيته بيده ، وإن أمر بها غيره لم يضره إذا كان ممن تحل ذبيحته .
ويكره أن يذكر مع اسم الله غيره عند الذبح يقول : اللهم تقبل من فلان .
ولا بأس أن يقول ذاك بعد الذبح . ومن أوجب أضحية ثم مات بعد إيجابه
إياها قبل أن ينفذها فيما أوجبها فيه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : هي ميراث عنه ،
وبه نأخذ . وقال أبو يوسف [ومحمد] رضى الله عنهما : يذبح عنه بعد موته ، وهي
كالوقف ولا تكون ميراثاً . وإذا كان في السبعة المشتركين في البدنة أو في
البقرة من يريد نصيبه منها لحماً لم يجزئ واحدٌ منهم ، وإنما يجزئ إذا
كانت كلها لله عز وجل وإن كانت [منهم] تراد لوجوه شتى من أبواب
الحج وأسباب الضحايا^(٤) . وتجزئ العرجاء في الأضحية إذا مشيت قوائمها^(٥)

(١) وفي الفبضية وأن لا ينقص .

(٢) وفي الفبضية أن يبتاع بجلدها .

(٣) وفي الشرح : ويجوز الانتفاع بجلد الأضحية ويجوز بيعه بثلث ما يمكن الانتفاع (به) مع
بقاء عينه من متاع البيت ، ولا يحل بيعه بما لا يملك الانتفاع به إلا باستهلاكه عينه كالديارم والدينار
والأكولات ، وبيع لحمه وشحمه بهذه الأشياء لا يحل .

(٤) وفي الفبضية ومن أسباب الضحايا .

(٥) كذا في الأصل وسقط هذا الكلام من الفبضية وأصل العرجاء إذا مشيت بقوائمها .

إلى المنسك ، وتجزى التولاء أيضاً في الأضحية وهي المجنونة . وتجزى الهتاء في الأضحية إذا كانت تمتلئ وهي الذاهبة الأسنان . وما كان [مما] يضحي به قد قلع بعض أذنه أو بعض ذنبه أو بعض ألبته فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : إن كان الذى ذهب من [ذلك] الثلث فصاعداً لم يجوز أن يضحي بها ، وإن كان أقل من ذلك أجزأ أن يضحي بها . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إذا بقي ذلك أكثر من النصف مما ذكرنا أجزأ أن يضحي بها . قال أبو يوسف رضى الله عنه : ذكرت قولى هذا لأبي حنيفة رضى الله عنه فقال : قولى مثل قولك ، وبه نأخذ . ولا يجوز في الأضحية عوراء ، ومن باع أضحيته بعد أن أوجبها جاز بيده إياها وكان عليه مثلها . وإيجاب الأضحية على وجهين : فإيجابها في حال^(١) ابتياعها بالنية وإن كان لا قول معها ، وإيجابها بعد ابتياعها لا يكون إلا بالقول . ومن أوجب أضحية وكان لها ابن لم ينبغ له الشرب منه والسكنه يتصدق به^(٢) ، وكذلك إن وضعت قبل يوم النحر لم ينبغ له أن يذبح ولدها قبل يوم النحر والسكنه يذبحه معها يوم النحر . ومن ضلت أضحيته فإنه ينبغ له أن يبدل مكانها أخرى ، فإن فعل ثم وجد الأولى فإنه ينبغ له أن يذبحها جميعاً ، فإن لم يفعل [ذلك] والسكنه ذبح الثانية أجزأته من الأولى إن كانت مثلاً أو أفضل منها ، وإلا تصدق بالفضل فيما بينها وبين الأولى . ولا يضر الأضحية أن تكون ذاهبة القرن . وما ذهب من عين الأضحية فهو كما^(٣) ذهب من أذنها في جميع ما وصفنا . ومن أوجب أضحية وهي سمينة ثم أعجمت حتى صارت في حال لو أوجبها وهي كذلك لم يجزئه ، ضحي بها وأجزأته استعساناً وليس بقياس . ولو أوجبها وهي صبيحة ثم اعورت

(١) وفي الفضية على مكان في .

(٢) وفي المرح : وذكر (أى الطحاوى) في السكتاب (أى المائ) : لا يحل أن يجز صوفه ولا يحلب لبنه (كذا) ولا يذبح به والسكن ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقاس . قلت : فهذا كما نرى سقط منه بعضه هنا .

(٣) وكان في الأصل فما كان وفي الفضية فهو كما وهو الصواب .

لم يجزئه أن يضحي بها . ومن غلط في ذبح أضحيته فأذهب عينها في علاجه
[و] ذبحها أجزأه أن يضحي بها . وينبغي له أن يستقبل بذبيحته القبلة ، فإن
لم يفعل لم يجرمها ذلك عليه . وإذا غلط الرجلان فضحى كل واحد منهما
بأضحية صاحبه أجزأت كل واحد منهما أضحيته ، وأخذها من صاحبه بنير
ضمان يجب له على صاحبه استحياساً وليس بقياس .

كتاب السبق

قال أبو جعفر : قال محمد بن الحسن رضى الله عنه في الرهان مما لم يملك
فيه خلافاً : لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل^(١) . وكان يجيز السبق على
الأقدام . قال محمد رضى الله عنه : إذا جهل السبق واحداً وقال إن سبقتني
فلك كذا ولم يقل إن سبقتك فعليك كذا فلا بأس بذلك ، والمكروه في ذلك
أن يقول : إن سبقتك فعليك كذا وإن سبقتني فلي كذا . قل محمد رضى الله
عنه : وإن كان الذى يجعل السبق رجلاً سوى المسابقين فيقول أيكما سبق
فله كذا [وكذا] كنحو ما يصنع الأمراء فلا بأس بذلك ، فإن كان بينهما
محل يسبق ويسبق فلا بأس به . والمحال أن يدخلهما شيئاً إن سبق
أخذ وإن سبق لم يقر شيئاً ، فليل محمد رضى الله عنه : ما قولك يسبق
ويسبق ؟ قال : يكون دابة مما يسابق عليها [و] لا تكون دابة لا تتحرك إنما
جاء بها للتحليل ، ولكن يكون دابة تسبق وتسبق ، فإذا كانت كذلك
فلا بأس^(٢) .

(١) أى لا تجوز المسابقة إلا في خف، والمراد منه ذو الخف، وهو الإبل، أو حافر والمراد منه
ذو الحافر وهو الخيل، أو نصل والمراد منه المسابقة في البحر بالنبل لأن للسهم نصلاً .
(٢) وفي بدائع الصنائع جلد ٦ ص ٢٠٦ ومنها أن تكون المسابقة فيما يحتمل أن يسبق ويسبق
من الأشياء الأربعة حتى لو كانت فيما يعلم أنه يسبق غالباً لا يبرور لأن معنى التحريض في هذه الصور
لا يتحقق فبقي الرهان التزام المال بمرور لا مفعماً فيه فيكون سبباً وإلماً . والله تعالى أعلم .

كتاب الكفارات والنذور والأيمان

قال أبو جعفر : الأيمان ثلاثة أيمان^(١) : يمين يكفر ، ويمين لا يكفر ، ويمين نرجو أن لا يؤاخذ بها صاحبها . فأما اليمين التي لا تكفر فالرجل يحلف على الكذب وهو يعلم أنه كذب^(٢) فيقول : والله لقد كان كذا ولم يكن ذلك^(٣) . والله لقد فعلت كذا وهو يعلم أنه لم يفعله . وعلى صاحب هذه اليمين الاستغفار والتوبة . وأما اليمين التي تكفر فالرجل يحلف ليفعلن كذا اليوم ، فيمضي ذلك اليوم قبل أن يفعله فقد وقع اليمين^(٤) على هذا وحنث فيها ووجبت عليه [فيها] الكفارة التي ذكرها الله جل وعز في كتابه . وأما اليمين التي نرجو أن لا يؤاخذ بها صاحبها فالرجل يحلف في حديثه فيقول : لا والله وبلى والله ، على ما يرى أنه حق وليس كما قال . واليمين هي اليمين بالله جل وعز بأى أسمائه ذكر فيها ، فهو حلف به جل جلاله ، وكذلك القسم به إذا قال : أقسم بالله ، أو أقسم ولم يقل بالله فهما يمينان ، وكذلك قوله : على عهد الله ، أو على ذمة الله ، وكذلك قوله أشهد بالله ، أو أشهد لا أفعل كذا ، أو أحلف بالله ، أو أحلف لا أفعل كذا ، أو على يمين الله جل وعز ، أو على يمين ولم يزد على ذلك ، فكل هذه أيمان ، وكذلك كل ما حلف به من صفات الله مثل قوله : وعزة الله ، أو جلال الله ، أو عظمة الله ، أو ما أشبه ذلك ، فكل هذه أيمان ، وعلى الخالف بها إذا حنث فيها الكفارة ، وكذلك ما عظم الله أن لا يفعله كقوله هو كافر إن فعل كذا ، أو هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو برىء من الإسلام إن فعل كذا ، فهذه كلها أيمان ، وأياها حلف به

(١) وفي الفيضية الأيمان ثلاث .

(٢) وفي الفيضية كاذب .

(٣) وفي الفيضية كذلك .

(٤) وفي الفيضية وقعت اليمين .

ثم حنث فعليه الكفارة . ومن قال وحق الله لا فعلت كذا فإن أبا يوسف رضى الله عنه قال : هذه يمين عليه فيها الكفارة إذا حنث . وقال محمد رضى الله عنه : ليست بيمين ولا كفارة فيها ؛ لأن حقوق الله هي ماله ^(١) على عباده من الصلاة والزكاة والصيام والحج وما سوى ذلك مما يعبد به ^(٢) ، فالخلف بذلك حلف بغير الله . ومن قال لعمر الله أو أيم الله لا فعلت كذا ، كان بذلك حالفاً ، وإن حنث في ذلك كانت عليه كفارة يمين . ومن حلف بحد من حدود الله أو بشيء من شرائع الإسلام كالصلاة أو الزكاة أو الصيام أو الحج أو ما أشبه ذلك كان آتماً ولم يكن عليه في ذلك كفارة . ولا ينبغي لأحد أن يحلف إلا بالله ، ولا يكون في الحلف بغير الله عز وجل كفارة . والكفارة الواجبة فيما ذكرنا وجوبها فيه في هذا الباب هي ما قال الله عز وجل في كتابه « إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » هو مخير في ذلك ، فإن اختار إطعام عشرة مساكين أطعم كل مسكين مثل ما يطعمه مسكيناً من المساكين الذين يطعمهم في كفارة الظهار على ما ذكرنا من أحكامه ، ومن مقدار ما يعطيه ^(٣) إياه إن اختار أن يعطيه ذلك ويملكه إياه ، ومن مقدار ما يطعمه ^(٤) إياه إن اختار أن يطعمه ^(٥) ذلك طعاماً مما قد ذكرناه في موضعه من كتاب الظهار مما قد تقدم في كتابنا هذا . ويجزئه في ذلك إطعام أهل اللفة ، وإطعام المساكين أفضل له . وإن اختار الكسوة كسا كل مسكين ثوباً إزاراً أو رداءً أو قميصاً أو قباءً أو كساءً ^(٦) أى ذلك فعل أجزأه ، وإن

(١) لفظ ماله ساقط من الفيضية .

(٢) وفي الفيضية يعبد به .

(٣) وفي الفيضية يطعمه .

(٤) وفي الفيضية وهو قدر ما يعطيه .

(٥) وفي الفيضية أن يطعم .

(٦) والكساء الثوب مطلقاً ولعل المراد منه ثوب ما غير معين بشرط أن يعطى أكثر بدنه ولا فلا يلائم ذكره مع أنواع الثياب ولعل المراد منه جلباب النساء والله أعلم لأنه قرنه بما يلبس فوق الثياب .

كسا نساء لم يجزه لكل واحدة منهن إلا أقل ما يجزيها فيه الصلاة وهو واحد مما ذكرنا وخمار . وقد قال محمد رضى الله عنه إنه إن كسا^(١) رجلا سراويل في ذلك أجزاء ولم يحك في ذلك خلافاً . وقال أبو يوسف رضى الله عنه فيما روى عنه غير محمد رضى الله عنه : إنه لا يجزئه ، وبه نأخذ . وإن اختار عتق رقبة أجزاء في ذلك ما يجزئه في الرقبة التي تجب عليه في الظهار على ما ذكرنا في^(٢) ذلك في موضعه من كتابنا هذا في الظهار . قال الله جل ثناؤه « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » فهذه ثلاثة أيام لا يجزئه^(٣) إلا متتابعات ، ولا يجزئه أن يصومها في أيام لا يجزئه صوم مثلها في كفارة الظهار على ما ذكرنا في ذلك في موضعه من كتابنا هذا في الظهار . ومن دخل في صوم عن كفارة يمينه لإعساره بما يكفر به الأيمان من الإطعام والكسوة والعتق ثم أيسر قبل خروجه من الصوم انتقض صومه ورجع إلى حكم اليسار الذي لا يجزئه معه الصوم . والنساء في الأيمان كالرجال . ومن كفر عن يمينه قبل حنثه فيها لم يجزئه ذلك وكان عليه أن يكفر عنها إذا حنث فيها . ولا يجزىء من عليه كفارة يمين صرّفها في كفن ميت ، ولا في بناء مسجد ، ولا في عتق رقبة يشركه فيها غيره . ولا يجزىء^(٤) أن يعطى منها من لا يجزئه أن يعطيه من زكاة ماله على ما ذكرنا من ذلك في موضعه من الزكاة في كتابنا هذا . ومن حلف بعتق أو بصدقة أو بحج أو بمشي إلى بيت الله الحرام ثم حنث وجب عليه أن يفعل ما حلف به ولا يجزئه غير ذلك من كفارة ولا من غيرها . ومن حلف بصدقة ماله أن لا يفعل شيئاً ثم فعله كان عليه أن يتصدق من ماله ما تكون فيه الزكاة لا بغير ذلك مما يملكه ، وإن ركب الذي حلف بالمشي إلى بيت الله

(١) وفي الفيضية وقال محمد وإن كسا .

(٢) وفي الفيضية من مكان في .

(٣) وفي الفيضية لم يجزئه .

(٤) وفي الفيضية ولا يجزئه .

[في حجه] لذلك أو في عمرته له أجزأه وكان عليه لذلك دم . وإن^(١) استثنى . في شيء من أيمانه هذه أو فيما سواها من طلاق أو عتاق بأن قال إن شاء الله فهو استثناء . ولا حنث عليه إن فعل ما حلف أن لا يفعله ، وكذلك لو قال إلا أن يشاء الله كان كذلك أيضاً . ومن حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه لم يحنث حتى يفعله كله . ومن حلف أن لا يسكن داراً بعينها فخرج منها بيدنه وترك فيها متاعه وأهله كان حائثاً ، وإن أخذ^(٢) في النقلة ساعة حلف حتى نقل متاعه كله منها برّ في يمينه ، وإن ترك شيئاً من متاعه وإن قل فلم ينقله وتراخى عن ذلك فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال : قد حنث بذلك ، وهو قول محمد رضي الله عنه . وقد روي محمد هذا القول عن أبي يوسف رضي الله عنهما ، وقد روى عن أبي يوسف في غير رواية محمد رضي الله عنهما أنه [قال] : إن كان الذي نقل من ساعته^(٣) منها هو الذي تصلح السكنى به والذي خلفه فيها ما لا تصلح السكنى به كان بذلك برا ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يلبس ثوباً بعينه فاتزر به أو اعتم به حنث في يمينه ، وإن كانت يمينه على ثوب بغير عينه لم يحنث حتى يلبسه كما يلبس الثياب . ومن حلف أن لا يلبس ثوباً وهو لابس ، فإن أخذ في نزع ساعة حلف^(٤) لم يحنث ، وإن تراخى عن ذلك حنث . وكذلك لو حلف أن لا يركب دابة وهو راكبها فإن نزل عنها ساعة حلف برّ في يمينه ، وإن لبث ساعة راكباً عليها حنث في يمينه . ومن حلف أن لا يدخل داراً هو فيها ساعة حلف لم يحنث في يمينه حتى يخرج منها ثم يدخلها بعد ذلك . ومن حلف أن لا يطلق امرأته وأن لا يعتق عبده ، أو أن لا يتزوج فأمر إنساناً ففعل له ذلك فإنه قد

(١) وفي الفيضية ومن .

(٢) كان في الأصل أدخل وهو تصحيف والصواب ما في الفيضية أخذ .

(٣) وفي الفيضية من متاعه .

(٤) زاد في الفيضية بعد قوله حلف : ثم نزع .

حنث ، وإن قال عَنَيْتُ أَنْ [لا] أَلِيَ ذَلِكَ بِنَفْسِي دَيْتٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ جَلَّ وَعَزَ وَلَمْ يَدِينْ فِي الْقَضَاءِ وَقَدْ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : إِذَا حَلَفَ [أَنْ] لَا يَذْبَحُ شَاتَهُ ، أَوْ أَنْ [لَا] يَضْرِبُ عَبْدَهُ فَأَمَرَ إِنْسَانًا فَفَعَلَ ذَلِكَ فَقَالَ : عَنَيْتُ أَنْ أَلِيَهُ بِنَفْسِي دَيْتٌ [فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ وَلَمْ يَدِينْ] فِي الْقَضَاءِ ، وَهَذَا وَمَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى فِي الْقِيَاسِ سَوَاءٌ . وَمَنْ حَلَفَ بِعَتَقِ عَبْدِهِ ، أَوْ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ أَنْ لَا يَأْكُلَ ، أَوْ أَنْ لَا يَشْرَبَ ، أَوْ أَنْ لَا يَلْبَسَ فَقَالَ عَنَيْتُ طَعَامًا دُونَ طَعَامٍ ، أَوْ شَرَابًا دُونَ شَرَابٍ ، أَوْ لِبَاسًا دُونَ لِبَاسٍ ؛ لَمْ يَدِينْ فِي الْقَضَاءِ وَلَا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ . وَإِنْ قَالَ لَا أَكُلُ طَعَامًا أَوْ لَا شَرِبْتُ شَرَابًا ، أَوْ لَا لَبَسْتُ لِبَاسًا ؛ فَقَالَ عَنَيْتُ طَعَامًا دُونَ طَعَامٍ وَشَرَابًا دُونَ شَرَابٍ وَلِبَاسًا دُونَ لِبَاسٍ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَلَمْ يَدِينْ فِي الْقَضَاءِ . وَمَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَدْخُلَ بَيْتًا فَدَخَلَ الْكَعْبَةُ ، أَوْ دَخَلَ مَسْجِدًا ، أَوْ بَيْعَةً ، أَوْ ظِلَّةً ، أَوْ دَهْلِيْزَ بَابِ دَارٍ [لَهُ] لَمْ يَحْنُثْ ، وَإِنْ دَخَلَ صُفَّةَ حَنْثٍ . وَمَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَكَلِّمَ رَجُلًا زَمَانًا أَوْ حَيِّيًا فَنَوَى فِي ذَلِكَ وَقْتًا بَعِيْنَهُ كَانَ كَمَا نَوَى ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ وَقْتًا بَعِيْنَهُ كَانَ ذَلِكَ ^(١) عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ . وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَكَلِّمَهُ الزَّمَانُ أَوْ الْحَيْنُ ^(٢) . وَإِنْ حَلَفَ أَنْ

(٢) وَفِي الْفَيْضِيَّةِ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مَكَانًا كَانَ ذَلِكَ .

(٣) قَالَ الْعَتَابِيُّ فِي شَرْحِ الْجَامِعِ السَّكْبَرِيِّ فِي بَابِ مَا يَقَعُ عَلَى الْأَبَدِ أَوْ عَلَى السَّاعَةِ : أَوَّلُ الْبَابِ أَنْ الْجَمْعَ الْمُنْكَرَ يَنْصَرِفُ إِلَى ثَلَاثَةِ وَالْجَمْعَ الْمَعْرُوفَ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمَعْهُودِ وَلَا يَنْصَرِفُ إِلَى كُلِّ الْجَمْعِ ، وَأَوَّلُ آخِرٍ وَهُوَ أَنَّهُ مَتَى جَعَلَ الشَّهْرَ الْمُنْكَرَ مَدَّةَ لِفْعَلٍ يَمْتَدُّ وَيَتَعَلَّقُ بِالْوَقْتِ كَمَا إِذَا جَعَلَ مَدَّةَ الصَّوْمِ فِي الْبَرِّ أَوْ الْحَنْثِ يَتَعَلَّقُ الْحَنْثُ أَوْ الْبَرُّ بِصَوْمِ شَهْرٍ فِي عَمْرِهِ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَذْكُرِ الْمَدَّةَ يَتَنَاوَلُ صَوْمَ سَاعَةٍ فَيَكُونُ ذِكْرُ الْمَدَّةِ لِمَتَدَادِ الْفِعْلِ فِيهِ ، وَمَتَى جَعَلَهُ مَدَّةَ لَتَرْكِ الْبَرِّ أَوْ الْحَنْثِ يَتَعَبَّرُ بِمَتَدَادِ التَّرْكِ مِنْ حِينَ حَلَفَ ، وَكَذَا إِذَا جَعَلَ الْمَدَّةَ ظَرْفًا لِفْعَلٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِالْوَقْتِ بِحَيْثُ لَوْ لَا ذِكْرُ الْمَدَّةِ لَتَنَاوَلُ جَمِيعُ الْعَمْرِ تَعَبَّرُ الْمَدَّةُ مِنْ حِينَ حَلَفَ لِأَنَّ ذِكْرَ الْمَدَّةِ لِإَخْرَاجِ مَا وَرَاءَهُ عَنِ الْبَيِّنِ . وَقَالَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي هَذَا الْبَابِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا أَدْرِي مَا الدَّهْرُ ؟ أَرَادَ بِهِ مُنْكَرًا لِأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ بِهِ اسْتِعْمَالًا فَيَتَوَقَّفُ ، وَالْمَعْرُوفُ جَمِيعُ الْعَمْرِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى حِينَ مِنَ الدَّهْرِ . وَإِنْ ذَكَرَ الْأَزْمَنَةَ وَالْدَّهْرَ أَوْ السَّنِينَ أَوْ الشُّهُورَ أَوْ الْأَيَّامَ أَوْ الْجَمْعَ بِالْأَلْفِ وَاللَّامِ فَمَتَى أُنِي حَنِيفَةً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَنْصَرِفُ إِلَى عَشْرَةِ مِنْ ذَلِكَ ، وَفِي الْأَزْمَنَةِ عَلَى عَشْرِ مَرَاتٍ سِتَّةَ أَشْهُرٍ اسْكُنْ فِي الصَّوْمِ فِي عَمْرِهِ وَفِي السَّكَلَامِ مِنْ حِينَ حَلَفَ لِأَنَّ هَذَا الْجَمْعَ يَنْتَهِي بِالْعَشْرَةِ فَإِنْ بَعْدَهَا يَقَالُ أَحَدُ عَشْرِ يَوْمًا هَكَذَا وَعِنْدَهَا فِي الْأَيَّامِ إِلَى سَبْعَةِ أَيَّامٍ فَإِنَّهُ هُوَ الْمَعْهُودُ وَالْأَيَّامُ تَنْتَهِي بِالسَّبْعَةِ وَفِي الشُّهُورِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا وَفِي الْأَزْمَنَةِ وَالْدَّهْرِ وَالسَّنِينَ إِلَى جَمِيعِ الْعَمْرِ =

لا يكلمه دهرًا ونوى في ذلك وقتًا كان على ما نوى ، وإن لم ينو في ذلك وقتًا فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا أدرى ما الدهر . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : مثل الحين والزمان ، وبه نأخذ . ولو حلف أن لا يكلمه الدهر فإن محمداً روى عن أبي يوسف رضى الله عنهما أنه كلفه أن لا يكلمه الحين أو الزمان ، وبه نأخذ . وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف رضى الله عنه أن ذلك على الأبد . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً إلى بعيد كانت يمينه على أكثر من شهر . ومن حلف أن لا يكلمه إلى قريب كانت يمينه على أقل من شهر إلا أن يعنى في ذلك شيئاً فيكون على ما عنى . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً عمراً ، فقد روى عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه قال : مثل الحين . وروى عنه أنه قال : هو على يوم واحد إلا أن يعنى غير ذلك فيكون على ما عنى . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً حَقْبًا فإن الحقب ثمانون سنة . ومن حلف أن [لا] يكلم رجلاً مائتًا كان ذلك على شهر إلا أن يعنى غير ذلك . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً أيامًا كثيرة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : أكثر الأيام عشرة . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : أكثرها سبعة^(١) ، وبه نأخذ . وإن حلف أن لا يكلم رجلاً الأيام فهو على ما ذكرنا

لأنه لا مذهب فيه وفي الجمع إلى جمع جميع العمر وإن ذكر هذه الأشياء منكراً ينصرف إلى ثلاثة من ذلك بالإجماع لأنه جمع منكر أوله ثلاثة . ولو قال أياماً كثيرة فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة رضى الله عنه . ثم قوله جمع أو الجمع لا يتناول الأيام التي بين الجمع لأن الجمع جمع الجمعة وهو اسم ليوم خاص لكن إذا ذكر باللفظ الواحد بأن قال جمعة فمن محمد في النوادر أنه قال ينصرف إلى الأيام السبعة لأن لم ينو اليوم الخاص لمكان العرف ؛ يقول الرجل لم أرك منذ جمعة ، ولا عرف في الجمع ، وكذا عن محمد في قوله لا أكله جمعيتين أو ثلاث جمع ينشأ ما بينهما من الأيام ، وسار في الجمع روايتان .

(١) وفي أيمان الهداية : ومن قال لعبد له أن يخدمني أياماً كثيرة فأنت حر فالأيام السكينة عند أبي حنيفة رحمه الله عشرة أيام ، لأنه أكثر ما يتناول اسم الأيام ، وقال سبعة أيام لأن ما زاد عليها تكرار . وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف إلى سبعة أيام ، لأنه يذكر فيها بالفضل الفرد دون الجمع ، قال ابن المهام : وصورة المسألة أن لا نية للأقائل في مقدار السكينة فخرج كل على أصالة . ثم قال أبو اليسر : أما بلساننا فلا يحى هذا الاختلاف بل ينصرف إلى أيام الجمعة بالاتفاق حتى

أيضا ، وعلى ما فيه من الاختلاف الذى وصفنا ^(١) . ومن حلف أن لا يكلم رجلا المشهور فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : هو [على] عشرة أشهر . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : هو على اثني عشر شهراً ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يكلم رجلا الجمع فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : هو على عشر جمع . وقال أبو يوسف [ومحمد] رضى الله عنهما : هو على الأبد ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يكلم رجلا أياماً كان ذلك على ثلاثة أيام ^(٢) . ومن حلف أن لا يكلم الناس فسكلم واحداً منهم حنث . ومن حلف أن لا يكلم ناساً لم يحنث حتى يكلم ثلاثة منهم . ومن حلف أن لا يأكل بإدام ^(٣) فإن الإدام في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ما اصطليح به ^(٤) .

== لو قال لعبد : أكر خدمت كنى مرا روز هاى بسيار توازادى إذا خدم سبعة أيام عتق لأن فى لساننا تستعمل مع جميع الأعداد لفظة روز فلا يحى . ما قال أبو حنيفة من انتهاء الأيام إلى العشرة وهذا حسن . والله أعلم .
(١) وفى الفقيضة وقتناه .

(٢) وفى الشرح زيادة بعض الصور من هذه المسائل قال : ولو حلف لا يكلمه إلى بعيد يقع على شهر فصاعداً ، ولو حلف لا يكلمه إلى قريب يقع على أقل من الشهر ، ولو حلف لا يكلمه ملياً يقع على شهر كالبعيد سواء إلا أن يعنى غيره . ولو حلف لا يكلمه شهراً يقع على ثلاثين يوماً ، ولو حلف لا يكلمه الشهر يقع على بقية الشهر . ولو حلف لا يكلمه يوماً يقع على طلوع الفجر إلى غروب الشمس إذا حلف قبل طلوع الفجر ، وإن كان بعد طلوع الفجر يقع على يوم كامل إلى الوقت الذى حلف من الغد . ولو حلف لا يكلمه اليوم يقع على بقية اليوم ، ولو حلف لا يكلمه يوماً يدخل فيه الليل سواء كان بعد الطلوع أو قبل الطلوع ، فما عرفت الجواب فى اليوم فسكن ذلك الجواب فى الليل . ولو حلف لا يكلمه شهراً يقع على ثلاثة أشهر ، ولو حلف لا يكلمه المشهور يقع على عشرة أشهر عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يقع على اثني عشر شهراً ، ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة . ولو قال السنين يقع على عشر سنين عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يقع على جميع عمره . ولو قال سنين يقع على ثلاثة أحوال بالإجماع ، ولو حلف لا يكلمه أياماً يقع على ثلاثة أيام فى رواية الجامع ، وذكره على الاتفاق وذكر فى الأيمان على قول أبي حنيفة يقع على عشرة أيام ، وعند أبي يوسف ومحمد يقع على ثلاثة أيام . ولو قال أياماً كثيرة أو قال الأيام يقع على عشرة أيام عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يقع على سبعة أيام . ولو قال لا يكلمه جمعاً يقع على ثلاث جمع ، ولو قال الجمع يقع على عشر جمع عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يقع على جميع العمر .

(٣) وفى الفقيضة ونسخة الشرح : أن لا يأتدم بإدام .

(٤) أى ما يأكل به الخبز ويصطفه به بخلاف اللحم والبيض فأنهما لا يصيبغ بهما الخبز قال الشارح : والإدام ما يصطبغ به الخبز كالرب والحل ونحوها وكل ما لا يؤكل بغير الخبز ويؤكل ==

والمح إدام . والشواء ليس بإدام . وقال محمد رضى الله عنه : كل شيء الغالب عليه أن يؤكل به الخبز فهو إدام ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يتكلم فقرأ القرآن فإنه إن قرأه في الصلاة لم يحنث ، وإن قرأه في غيرها حنث . ومن حلف أن لا يضرب رجلاً كان ذلك على ضربه إياه في الحياة دون ضربه إياه وهو ميت . ومن حلف أن لا يغسل رجلاً كان ذلك على الموت والحياة . ومن حلف أن لا يخرج إلى مكة فخرج من بلده يريد ما حنث . وإن حلف أن لا يأتي مكة كان ذلك على دخوله إليها . ومن حلف أن لا يصوم ثم أصبح صائماً فأفطار حنث . ومن حلف أن لا يصلي لم يحنث حتى يصلي ركعة وسجدة . ومن حلف لرجل أن يأتيه إن استطاع فذلك ^(١) على الصحة وإن لم ^(٢) يمرض ولم يمنع سلطان أو يحيى ما لا يقدر أن يأتيه معه ، فإن عني استطاعة القضاء [والقدر] من السماء دين في القضاء وفيما بينه وبين الله عز وجل ^(٣) . ومن حلف أن لا يلبس حلياً فلبس خاتم فضة لم يحنث ، وليس ذلك بحلي . ومن حلف من النساء أن لا يلبس حلياً فلبست لؤلؤاً لم تحنث ، وليس ذلك بحلي ، إلا أن يكون فيه ذهب ، فإن كان فيه ذهب حنث ، وهو قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : اللؤلؤ وحده حلي ، وبه نأخذ . وقال محمد رضى الله عنه : الفضة وحدها حلي ، وبه نأخذ . ومن

== بالخبر في الغالب كالخبز والسمن والاحم فهو ليس بإدام عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد هو إدام بالإجماع ، والبقل والفاكهة ليس بإدام بالإجماع ، وذكر في الجامع الكبير مسألة على هذا : إذا حلف لا يأكل اليوم شيئاً إلا رغيفاً وأكل مع الرغبة حباً أو كفاً ، لا يحنث عند أبي يوسف وجعله تبعاً للخبز ، وعند محمد يحنث ولم يجعله تبعاً . قلت : والمراد من البقل النوى فإذا طبخ يصير إداماً . وقوله السكك لعله السككاة فصحت ، والله أعلم .

(١) وفي الفبضية إن استطاع ذلك فهو .

(٢) وفي الفبضية إن لم يمرض .

(٣) وفي الشرح : ولو حلف أن يأتي فلاناً إن استطاع فإن أراد به الاستطاعة من جهة القضاء والقدر فهو على ما نوى ، وإن نوى بها القدرة والعافية عن المرض والبلاء كان كذلك ، وإن لم يكن له نية يقع على الاستطاعة من جهة القدرة لأن الظاهر أنه لا يراد بها الاستطاعة من جهة القضاء والقدر حتى لو مضى اليوم ولم يأتيه حنث إذا لم يمنعه مرض أو بلاء أو سداً أو غيرها من الموانع .

حلف أن لا يتغدى فشرب سويقاً ، فإنه إن كان من أهل الحجاز الذين يعدون ذلك غداء حنث ، وإن كان من غيرهم ممن لا يعدون ذلك غداء لم يحنث . ووقت الغداء من طلوع الفجر إلى زوال الشمس ، ووقت العشاء من زوال الشمس إلى أن يمضي أكثر الليل ، ووقت السحور إذا مضى الأثر من الليل إلى طلوع الفجر . ومن حلف أن لا يخرج من المسجد فأمر إنساناً فحمله حتى أخرجه منه حنث ، وإن أخرجه منه كرهاً لم يحنث ، ومن حلف أن لا يضرب امرأته فد شعرها ، أو عضها ، أو خنقها حنث . ومن حلف أن لا يهب لرجل شيئاً ، أو لا يتصدق عليه بشيء فوهب له شيئاً ، أو تصدق عليه بشيء فلم يقبل ذلك منه حنث . ولو حلف أن لا يبيعه شيئاً ، أو [لا] يقرضه شيئاً ، فباعه أو أقرضه إياه فلم يقبل لم يحنث . ومن حلف أن لا يأكل لحماً فأكل كبداً أو كرشاً حنث . ومن حلف أن لا يشتري رأساً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : هو على رؤوس الغنم والبقر خاصة . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما هو على رؤوس الغنم^(١) خاصة ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يشتري شحماً كان ذلك على شحم البطن خاصة دون غيره من الشحوم في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : شحم الظهر في ذلك كشحم البطن . ومن حلف أن لا يأكل هذا الدقيق فصنع خبزاً فأكله حنث . ومن حلف أن لا يأكل هذه الخنطة لم يحنث في قول أبي حنيفة رضى الله عنه حتى يقضمها قضمًا ، ويحنث في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما إن قضمها قضمًا ، وأكلها خبزاً ، وبه نأخذ . ومن حلف بالمشى إلى بيت الله ثم حنث فإنه يمشى وعليه حجة أو عمرة ، وإن ركب في ذلك أجزأه وعليه دم .

(١) كان في الأصل على رؤوس الغنم والصواب رؤوس الغنم كما هو في الفيضية ونسخة المرح . قال في المرح : وهند أبي يوسف ومحمد يقع على رأس الغنم لا غير ولا يقع على رأس الإبل بالإجماع ، وفي الأكل يقع على السكك إذا أكل ما يسمى رأساً .

وكذلك لو حلف بالمشى إلى مكة ثم حنث . وإن حلف بالخروج إلى بيت الله أو الذهاب إليه [ثم] حنث لم يكن عليه شيء . ومن حلف بالمشى إلى الحرم أو الصفا أو المروة ثم حنث فلا شيء عليه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فكانا يقولان : حلفه بالمشى إلى الحرم كحلفه بالمشى إلى بيت الله ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يدخل داراً فهدمت حتى صارت صحراء ثم دخلها ، حنث ، وإن بنيت حماماً أو جعلت بستاناً ثم دخلها لم يحنث . [ومن حلف أن لا يدخل بيتاً بعينه فهدم فصار صحراء ثم دخله لم يحنث] ومن حلف [أن] لا يأكل هذه الرطبة فصارت تمرة فأكلها لم يحنث ، وكذلك لو حلف أن لا يأكل هذا اللبن فصنع شيرازاً^(١) ثم أكله لم يحنث . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً يوماً بعينه كانت يمينه على ذلك اليوم لاليلة معه . وكذلك لو حلف أن لا يكلمه ليلة بعينها كان ذلك [على] تلك الليلة لا يوم معها . وإن كان حلف ألا يكلمه يوماً ولم يذكر يوماً بعينه فإن كان ذلك مع طلوع الفجر كان على ذلك اليوم إلى غروب الشمس منه ، وإن كان ذلك في بعض النهار كان على بقية ذلك اليوم وعلى الليلة التي بعده إلى مثل الوقت الذي^(٢) حلف فيه من اليوم الثاني . وكذلك لو حلف أن لا يكلمه ليلة ولم يذكر ليلة بعينها فإن كان ذلك عند غروب الشمس كانت يمينه على تلك الليلة إلى طلوع الفجر منها ، وإن كانت يمينه في بعض الليل كان ذلك على بقية تلك الليلة وعلى اليوم الذي بعدها إلى مثل الوقت الذي كانت يمينه فيه من الليلة التي بعده . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً يومين ولم يذكر يومين بأعيانها كان ذلك على يومين وليلتين . وكذلك لو حلف على أكثر من اليومين من الأيام التي بغير عينها كان ذلك على عدد تلك

(١) وفي المغرب الشواريز جمع شيراز هو اللبن الرائب إذا استخرج منه ماؤه .

(٢) وفي الفيضية إلى مثله من الوقت الذي .

الأيام وعلى عدد أمثالها من الليالي . وكذلك لو حلف أن لا يكلمه ليلتين كان ذلك على ليلتين ويومين من حين حلف . وكذلك لو حلف على أكثر من ذلك من الليالي بغير أعيانها كان ذلك على عدد تلك الليالي وعلى عدد أمثالها من الأيام . ومن حلف ليشرب هذا الماء الذى فى [هذا] الكوز اليوم فهراق^(١) قبل أن تغيب الشمس فإن أبا حنيفة ومحمدا رضى الله عنهما قالا : لا يحث . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : قد حث ، وبه نأخذ . ومن حلف ليشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم وليس فى ذلك الكوز ماء لم يحث فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، وحث فى قول أبى يوسف رضى الله عنه . ومن حلف بصدقة ماله أن لا يفعل شيئاً ، أو بعق ممالكه أن لا يفعل شيئاً ، لم يدخل فى ذلك من ماله إلا ما كان فى ملكه^(٢) يوم حلف منه ، ولم يدخل فيه من ممالكه إلا ما كان فى ملكه يوم حلف منهم . ومن حلف بعق ممالكه أن لا يفعل شيئاً ثم فعله عتق ممالكه وأمهات أولاده ومدبروه وما يملك من الحصص فى الممالك مما كان ذلك فى ملكه يوم حلف ، ولم يعتق مكاتبه إلا أن يعينهم . ومن حلف أن يتسرى^(٣) جارية فإن التسرى فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما أن يحصن جاريته ويمنعها من الخروج والدخول ويطأها مع ذلك وطئاً يكون به طالباً لولدها أو غير طالب لولدها ، ولا يكون متسرياً لها فى قول أبى يوسف رضى الله عنه حتى يفعل ذلك وحتى يكون فى وطئه إياها طالباً لولدها ، والقول الأول قول أبى حنيفة ومحمد^(٤) أحب

(١) وفى الفيضية مهراق وهو تصحيف فهراق . وفى المغرب هراق الماء بمعنى أراقه : أى صبّه يهريق بتحريك الهاء ، وأهراق يهريق يسكون الهاء ، والهاء فى الأول بدل من المهملة وفى الثانى زائدة .

(٢) وفى الفيضية إلا ما كان يملكه .

(٣) وفى الفيضية أن لا يتسرى .

(٤) وفى الفيضية وقول أبى حنيفة ومحمد أحب إلينا .

إليها . ومن حلف بنحر ولده أو غيره من بنى آدم^(١) ثم حنث فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : عليه في حلفه بنحر ولده شاة وليس عليه في حلفه بنحر غير ولده شيء . وقال محمد رضى الله عنه : عليه في حلفه بنحر عبده الذى يملكه مثل الذى عليه في حلفه بنحر ولده إذا حنث^(٢) وقال أبو يوسف رضى الله عنه : لا شيء عليه في ذلك كله ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يكلم رجلا فسلم على جماعة هو فيهم حنث إلا أن يكون حاشاه به^(٣) فإن كان فعل ذلك لم يحنث ، وإن صلى بقوم هو فيهم ثم سلم كما يسلم الإمام ونوى في سلامه كما ينوى الإمام لم يحنث^(٤) . ومن حلف ليضرب رجلا مائة سوط فجمع له مائة سوط ثم ضربه بها ضربة واحدة فإنه إن كان يعلم وصول كل سوط منها إليه برّ ، وإن كان لا يعلم ذلك لم يبر . ومن نذر أن يطيع الله عز وجل فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصيه . ومن نذر فقال : لله على أن أقتل فلانا اليوم كان عليه إذا مضى ذلك اليوم ولا يقتله كفارة يمين . ومن حلف بالنذر فقال : إن فعلت كذا فله على نذر ولم يسم [شيئا] ثم حنث [فعليه كفارة يمين . ومن حلف من أهل الكفر ألا يفعل شيئا ثم أسلم ففعله فلا شيء عليه في حلفه إلا أن يكون حلف بطلاق أو عتاق فيأزمه ذلك .

(١) وفي نسخة الشرح قال : ومن حلف بنحر ولده أو بنحر عبده فإن أراد به تنفيذ الفعل لا يلزمه شيء ، لأن هذا نذر في المعصية . قال النبي صلى الله عليه وسلم : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى فلا يعصيه » وإن لم يرد به تنفيذ الفعل في العين قال أبو يوسف والشافعي لا يلزمه شيء فيها . وقال محمد يلزمه شاة في الولد والعبد جميعا . (و) قال أبو حنيفة في الولد شاة وفي العبد لا يلزمه شيء ، وكذلك ولد الابن بمنزلة الولد عند أبي حنيفة ومحمد . وأما في الأب والجد لا يلزمه شيء بالإجماع . وأما في نحر نفسه لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة ، وعند محمد يلزمه شاة .

(٢) أى عليه شاة في كلتا صورتين .

(٣) وفي الشرح : إلا إذا نوى بالسلام غيره .

(٤) وفي الشرح لأنه لا يعتبر ذلك كلاما على الإطلاق . ومن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في الصلاة لا يحنث ، وإن كان خارج الصلاة يحنث . وقيل هذا إذا كان الرجل من العرب ، وأما إذا كان أعجميا ولسانه غير لسان العرب فاذا قرأ القرآن في الصلاة أو خارج الصلاة لا يحنث .

ومن حلف بطلاق زوجته أن يقتل فلاناً وفلان ذلك ميت فإنه إن كان يعلم بذلك حنث ، وإن كان لم يعلم به لم يحنث . ومن حلف أن [لا] يشتري بهذا الدرهم خبزاً فاشترى [به] خبزاً لم يحنث إلا أن يكون دفعه قبل الشراء إلى صاحب الخبز ثم قال له بعني بالدرهم الذي دفعته إليك خبزاً فيحنث بذلك^(١) . ومن حلف فقال : عبده حر إن كان يملك إلا مائة درهم فكان يملك دونها لم يحنث وإنما يمينه على ملكه ماسواها . ومن حلف أن يضرب^(٢) رجلاً في المسجد فضربه والمضروب في المسجد والضارب خارج منه أو الضارب في المسجد والمضروب خارج منه ، أو كانت يمينه أن لا يرميه^(٣) في المسجد والمسألة على حالها فإنه إنما يراعى في ذلك المضروب والمرمى ولا يراعى فيه الضارب ولا الرامي . ومن حلف أن لا يشتمه في المسجد روعى في ذلك الشاتم لا المشتوم ، فإن كان الشاتم في المسجد حنث . وإن كان في غيره لم يحنث^(٤) .

(١) وفي الشرح هكذا ذكر الطحاوي ، وذكر في الجامع الكبير ما يدل على أنه يحنث في الحالين جميعاً وهو أنه لو حلف فقال إن بعث هذا العبد بهذا السكر وهذه الألف فهما صدقة في المساكين فباعه بهما يحنث في يمينه ووجب عليه التصديق بالسكر ولا يلزمه التصديق بالدرهم فلولاً أن العقد يتعلق بالدرهم وإلا لما حنث لأن المعاق بالشرطين لا ينزل إلا عند وجود الشرطين . وإنما لم يلزمه التصديق بالدرهم لمعنى آخر وهو أن اليمين لا يعقد إلا في الملك أو مضافاً إلى الملك وقد وجدت الإضافة في الدرهم إلى الملك لأن الدرهم لا يملك بالمقد وإنما يملك بالقبض فقد أوجب التصديق بحال الغير فلا يلزمه . وذكر السكر حتى فقال الدرهم والدنانير لا يتعلق بهما العقد استحقاقاً ولكن يتعلق بهما تعاقباً لا ترى إلى ما ذكره في الجامع لو أن رجلاً اغتصب من رجل ألف درهم فاشترى بها عبداً وأضاف العقد إليها ونقد الدرهم ثم باع العبد بألفين لا تطالب له الزيادة ؟ فلولاً أن العقد يتعلق بها تعاقباً ولا تطالب له الفضل كما لو اشترى أولاً ثم نقد مال الغير يطالب له الفضل .

(٢) وفي الفيضية أن لا يضرب .

(٣) وفي الفيضية أن يرميه .

(٤) وفي الشرح قال : ومن حلف لا يضرب رجلاً في المسجد قال الأصل في هذه المسائل : أن كل فعل يتم بالفعل دون المفعول يعتبر فيه مكان الفاعل دون المفعول ، وكل فعل لا يتم إلا بالمفعول يعتبر فيه مكان المفعول دون الفاعل ، فإذا عرفنا هذا فقول : إذا حلف أن لا يشتم فلاناً في المسجد فشتمه والشافع في المسجد والمشتوم خارج منه يحنث ، ولو كان الشاتم خارج المسجد والمشتوم في المسجد لم يحنث ، لأن الشتم يتم بدون المشتوم فيراعى فيه مكان الشاتم . ولو حلف لا يضرب فلاناً في المسجد فضربه إن كان المضروب في المسجد حنث ، وإن كان خارج المسجد لا يحنث لأن الضرب لا يتم إلا بالمضروب فيعتبر مكان المضروب . وكذلك الرمي حكمه حكم الضرب في ظاهرها رواية . وذكر الطحاوي أنه قال حكمه حكم الشتم . قلت : وهذا مخالف لما في المختصر هاهنا . والله أعلم .

ومن حلف أن لا يكلم رجلاً حتى يأذن له زيد فمات زيد قبل أن يأذن له فإن أبا حنيفة ومحمداً رضي الله عنهما قالوا : قد سقطت يمينه ، فإن كلفه بعد ذلك لم يحنث ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضي الله عنه قد صارت يمينه مطابقة بعد موت زيد غير معلقة على شيء فمضى كلفه حنث . ومن حلف ألا يفارق رجلاً فهرب منه المحلوف عليه لم يحنث الخالف في يمينه لأنه لم يفارقه وإنما فارقه المحلوف عليه^(١) . وإذا حنثت المرأة في يمينها وهي معسرة كان لزوجها أن يمينها من الصوم ، وكذلك العبد إذا حنث في يمين حلف بها كان لمولاه أن يمينه من الصوم لها ، وكذلك سائر ما يجب عليه مما يوجب على نفسه فلمولاه أن يمينه من الصوم لذلك ، إلا أن يظهر [من] زوجته فإنه لا يكون لمولاه أن يمينه من الصوم ، وذلك لأن المرأة لا تصل إلى أخذه^(٢) بالجماع الذي لها عليه إلا بعد أن يكفر تلك الكفارة . ومن قال : إن كملت عبد فلان فامرأته^(٣) طالق ولا ينوي عبداً بعينه ولفلان عبد فباعه ثم كلفه لم يحنث ، وإن كان^(٤) قال : إن كملت عبد فلان هذا فامرأته^(٣) طالق فباع فلان عبده ذلك فكلمه الخالف لم يحنث أيضاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما ، ويحنث في قول محمد رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وإن قال : إن كملت امرأة فلان فامرأته^(٣) طالق ولم ينو امرأة بعينها ولفلان زوجة فبانت منه ثم كلفها لم يحنث ، وإن قال : امرأة فلان هذه والمسألة بحالها حنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد^(٥) رضي الله عنهم . ولو قال : إن كملت صديق فلان فامرأته^(٣) طالق ولم ينو صديقاً بعينه ولفلان صديق فعاداه ثم كلفه لم يحنث ، وإن قال :

(١) وفي الشرح : ومن حلف لا يفارق غريمه فلزمه فهرب منه لم يحنث ، لأنه لم يفارقه وإنما وجد الغراق من غيره ويمينه يقع على فعل نفسه لا على فعل غيره .

(٢) وفي الفبضية إلى الزوج .

(٣) وفي الفبضية فامرأتى .

(٤) وفي الفبضية وكذلك إن كان .

(٥) كذا في الأصل والصواب ومحمد وفي الفبضية حنث في أولهم جميعاً .

صديق فلان هذا والمسألة على حالها حدث في قولهم جميعاً^(١) .
وإن قال إن قلت صاحب هذا الطيئسان فأمرأته^(٢) طالق فباع صاحب
الطيئسان طيئسانه ثم كلفه حدث في قولهم جميعاً^(٣) . ومن قال لرجل يوم
أكلت فعبدي حر فسكره ليلاً أو نهراً عتق عبده . وإن قال ليلة أكلت
فعبدي حر فسكره نهراً لم يحنث ، وإنما ذلك على الليل خاصة . ولو قال
لامرأته يوم يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان ليلاً لم يجب لها بذلك أمر ،
وكان ذلك القول على الليل خاصة دون النهار^(٤) . ومن حلف لا يشم الريحان
فشم الورد أو الياسمين لم يحنث^(٥) . ومن حلف أن لا يشتري بنفسه ولا نية له

(١) وفي الشرح : ولو حلف لا يكلم عبد فلان هذا أو امرأة فلان هذه فتكلم بعد ما عاداه
أو طلقها حنث بالإجماع . ولو حلف لا يكلم صديق فلان أو امرأة فلان فتكلم مع امرأة موجودة
وقت الحنث دون اليمين لا يحنث عند أبي يوسف ومحمد ، وعند أبي حنيفة يحنث ، وإن كان موجوداً
وقت الظرفين جميعاً يحنث بالإجماع . ولو كان له صديق فعاداه أو امرأة فطلقها فتكلم معها بعد ذلك
لا يحنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يحنث .
(٢) وفي الفريضة فأمرأتى .

(٣) زاد في الشرح هنا مسألة لم تذكر في المتن وهي : ولو حلف لا يكلم عبيد فلان يقع على ثلاثة
أعبد موجودين في المالك وقت الحنث عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف يقع على ثلاثة أعبد
موجودين في المالك وقت اليمين والحنث جميعاً ، والله أعلم .

(٤) وفي الشرح : ولو حلف وقال يوم أكلت فعبدي حر فسكره ليلاً حنث ، لأن ذكر اليوم
في حال ذكر الفعل عبارة عن الوقت ، ألا ترى إلى قوله تعالى « ومن يولهم يومئذ دبره » فالتة
تعالى ذكر اليوم ومن ولي دبره ليلاً أو نهراً دخل تحت هذا الوعيد . ولو قال عتيت به بياض
النهار يصدق في القضاء ، لأنه ادعى حقيقة لفعله . وروى عن أبي يوسف أنه قال لا يصدق في القضاء .
ولو قال ليلة أكلت فعبدي حر فسكره نهراً لا يحنث ؛ لأن الليل يراد به سواد الليل دون
الوقت . ولو قال يوم يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان ليلاً لا يكون لها من الأمر شيء ؛ لأن
ذكر اليوم في حال ذكر الأمر في اليمين يراد به الوقت المعين ؛ لأن ذكر الأمر يقتضي الأمر الموقت
لا المآلة ، لأن الصحابة رضوا الله عنهم أجمعين أن الحنث لها الخيار ما دامت في مجلسها ، فقد وجد
الأمر فقد استغنى عن الوقت فذكر اليوم يقع على بياض النهار ولم يوجد فإن قدم نهراً صار الأمر
في يدها ، علمت أو لم تعلم ويبطل بمضي الوقت ، لأن هذا أمر موقت فيبطل بمضي الوقت ، والعلم
ليس بشرط . لأن انقضاء الوقت لا يحتاج إلى العلم . وأما في الأمر المرسل يقتصر على مجلس علمها .
ولو قال ليلة يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم نهراً لم يثبت لها ذلك الأمر لما ذكرنا أن الليل عبارة
عن سواد الليل .

(٥) وفي الشرح : اعلم بأن الريحان اسم لنبات أخضر وليس له ساق شجر وله رائحة
متلذذة ، والورد له شجر وكذلك الياسمين ، وأما العنبر فهو ريحان لا شجر له .

كان ذلك على دهن البنفسج لاعلى ورده . ومن حلف أن لا يشتري ورداً كان ذلك على ورق الورد لاعلى دهنه^(١) . ومن حلف أن لا يأكل فاكهة فأكل عنباً أو رماناً أو رطباً أو قثاء أو خياراً لم يحنث ، وإن أكل تفاحاً أو بطيخاً أو مشمشاً حنث ، وهذا كله قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يحنث فى العنب والرمان والرطب ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يأكل لحماً فأكل سمكاً طرياً لم يحنث فى قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، وكذلك قال أبو يوسف فيما روى عنه محمد . وقد روى غير محمد عن أبي يوسف رضى الله عنهما أنه يحنث فى ذلك . ومن حلف أن لا يشتري رطباً فاشتري كباسة^(٢) بسر فيها رطب لم يحنث . ومن حلف أن لا يركب دابة لرجل فركب دابة عبد لذلك الرجل مأذون له فى التجارة ، عليه دين أو لادين عليه ، لم يحنث فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، وحنث فى قول محمد رضى الله عنه . ومن أوجب لله على نفسه أن يصلى صلاة فى غد فصلاها اليوم^(٣) أجزأه ذلك فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، ولم يجزئه ذلك فى قول محمد^(٤) رضى الله عنه . ومن أوجب لله عز وجل على نفسه أن يصوم يوم الخميس فصام يوم الأربعاء الذى قبله أجزأه ذلك

(١) ومن حلف أن لا يشتري البنفسج فيقع على دهنه لا على ورده فى عرفهم . وأما فى عرفنا فيقع على ورده لا على دهنه . ولو حلف لا يشتري الورد فيقع على الورد دون دهنه فى عرفنا وعرفهم .

(٢) وفى المغرب السكبيس والسكباسة عنقود النخل والجمع كبائس .

(٣) وفى الفضية بقية اليوم .

(٤) وفى المشرح : ومن أوجب على نفسه أن يصلى صلاة فى غد فصلاها اليوم جاز فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وفى قول محمد لا يجوز . ولو أوجب على نفسه أن يتصدق بدرهم غدا فتصدق به اليوم جاز بالإجماع إلا عند زفر فإنه لا يجوز ، وكذلك لو قال لله على أن أتصدق بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق بذلك الدرهم على غيره أو أتصدق عليه بدرهم آخر يجوز عندنا . وقال زفر لا يجوز إلا أن يتصدق على ذلك الفقير بذلك الدرهم . وروى عن أبي يوسف أنه قال لا يازه شئ . لأنه لما عين الدرهم والفقير صار كالمال . منه والمالبة لا تسج إلا مقبوضة ولم يوجد .

في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، ولم يجرئه
في قول محمد رضى الله عنه . ومن أوجب الله أن يتصدق غداً بدرهم
فتصدق به قبل غد أجزاء ذلك في قولهم جميعاً^(١) . ومن حلف أن لا يشرب
من الفرات أو النيل فأخذ من مائه في إناء فشربه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه
[قال] لا يحنث حتى يكرع فيه كرعاً . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما :
يحنث . وبه نأخذ . ولو قال : إن شربت من هذا السكوز أبداً ، لسكوز فيه
ماء ، فصب ماءه في إناء آخر ثم شربه لم يحنث في قولهم جميعاً^(٢) . ولو قال
إن شربت من الفرات أبداً فامراته^(٣) طالق فكرع في نهر يأخذ من الفرات
أو شرب منه بإناء لم يحنث ؛ لأنه لم يشرب من الفرات إنما شرب^(٤) من
نهر^(٥) يأخذ منه . وإن قال امرأته طالق إن شربت^(٦) من الفرات والمسألة
على حالها حث ؛ لأنه قد شرب من ماء الفرات . ولو قال لامراته : أنت
طالق إن شربت من ماء فرات فشرب^(٧) من النيل حث ؛ لأن قوله من
ماء فرات إنما هو بمنزلة قوله من ماء عذب ؛ لأن الله تعالى قال في كتابه :
« وأسقينكم ماء فُرَاتًا » . ومن حلف أن لا يجلس على هذه الأرض ففرش
عليها حصيراً ثم جلس [عليه] لم يحنث . ولو حلف أن لا يجلس على سطح
ففرش عليها حصيراً ثم جلس عليه حث . ومن حلف أن لا ينام على هذا

(١) وفي الشرح : وهذا كله إذا لم يكن معلقاً بالشرط ، وأما إذا كان معلقاً بالشرط نحو قوله
إن قدم غائبى فلاه على أن أصلى أو أصوم يوماً فصام قبل القدوم أو صلى أو تصدق لا ينوب عن
اللازم ، وإذا وجد الشرط يلزمه .

(٢) زاد في الشرح : إلا إذا حلف لا يشرب من الماء الذى فى هذا السكوز حينئذ يحنث .

(٣) وفى الفيضىة فامراتى .

(٤) كان فى الأصل يشرب والصواب ما فى الفيضىة شرب .

(٥) وفى الفيضىة من ماء .

(٦) وفى الفيضىة شرب .

(٧) وفى الفيضىة فشربت وهو تصحيف والصواب فشرب .

الفرش فجعل عليه محشاً^(١) ثم نام عليه حنث^(٢) ، وإن جعل عليه فراشاً آخر ثم نام عليه فإن محمداً رضى الله عنه قال لا يحنث^(٣) ، ولم يحك في ذلك خلافاً . وروى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه قال : هو حانث^(٤) ، ولم يحك في ذلك خلافاً ، وبه نأخذ . ولو حلف [أن] لا ينام على هذا السرير فجعل عليه سريراً آخر ثم نام على الأعلى منهما لم يحنث في القولين جميعاً . وفرق أبو يوسف رضى الله عنه بين هذا وبين حلفه أن لا ينام على هذا الفرش ففرش فوقه فراشاً ثم نام عليه ، قال : لأنه قد يقال قد نام [فلان] على فراشين إذا كان أحدهما فوق الآخر [ولا يقال قد نام على سريرين إذا كان أحدهما فوق الآخر]^(٥) . ومن قال لامرأته إن خرجت من هذه الدار إلا بإذنى فأنت طالق ، فأذن لها مرة فخرجت ثم رجعت إليها ثم خرجت منها بغير إذنه حنث . ولو قال إن خرجت منها إلا أن آذن لك فأذن لها فخرجت ثم رجعت إليها ثم خرجت منها بغير إذنه لم يحنث . ولو قال إن خرجت من هذه الدار إلا بإذنى فأذن لها فلم تخرج حتى نهاها ثم خرجت منها بعد ذلك بغير إذنه حنث . ولو قال إن خرجت منها إلا أن آذن لك فأذن لها فلم تخرج حتى نهاها ثم خرجت بعد ذلك من غير أن يأذن لها لم يحنث . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً فكتب إليه كتاباً لم يثبت . ومن

(١) الحديث : كساء غليظ يشتمل به ، جمده محاشي . قلت : وكان في الأصل محشاً وهو

أصعب .

(٢) وفي الشرح لأن الحنث تيمم له .

(٣) قال في الشرح لأن أحدهما لا يكون نهما الآخر .

(٤) قال في الشرح لأنه يقال نام فلان على فراشين .

(٥) زاد الشارح بعد ذلك مسألة وهي ولو حلف لا يتعدى برغيفين أو حلف لا يلبس قيصين أو لا ينام على فراشين فتعدى برغيف ثم برغيف في يوم آخر ولبس قيصاً فتزعه ولبس آخر أو نام على أحدهما ثم نام على الآخر لا يثبت لأنه يراد به التيمم على الجمع لا على الأفراد إلا إذا عداً فيقع على الجمع والأفراد جميعاً لأن الجمع فيه صفة والصفة في العين الحاضرة فهو . ولو حلف لا يأكل برغيفين أو لا يكلم رجلين فسكاهما أحدهما ثم كاه الآخر حنث .

خلف أن لا يكلم رجلاً فأرسل إليه رسولا بشيء كله به رسوله لم يحث^(١) .
وإن قال لعبد إن بشرتني بقدم زيد فأنت حر فبشره بقدمه عتق [و] إن
كان الخائف [به] قد علم بذلك قبل أن يقول له عبده لم يعتق ، وليست هذه
ببشارة وإنما البشارة ما بشر به مما لم يكن علمه . وكذلك إن قال : إن أعلمتني
بقدم زيد كان ذلك على أن يعلم بما لم يكن علمه . ولو قال : إن أخبرتني أن
زيداً قد قدم^(٢) فأنت حر كان ذلك على أن يخبره به ، علم بذلك الخائف أو لم
يعلم . ولو قال : إن أخبرتني أن زيداً قد قدم فأنت حر ، فأخبره أنه قدم [ولم
يكن قدم] فإنه قد عتق . ولو قال إن أخبرتني بقدمه والمسألة بحالها لم يعتق ،
هذا على الصدق والأول على الصدق وعلى غيره . ولو قال إن بشرتني بقدم زيد
أو إن بشرتني أن زيداً قد قدم فأنت حر كان ذلك على البشارة بالصدق لا بغيره^(٣) .
ومن حلف لا يشتري بهذا الدرهم إلا دقيقاً فدفعه إلى رجل ثم اشترى منه ببعضه
دقيقاً وببعضه خبزاً لم يحث حتى يشتري به كله غير الدقيق . ومن حلف أن
لا يشتري هذا العبد فاشتراه شراءً فاسداً حث . ومن حلف أن لا يتزوج هذه المرأة
فتزوجها نكاحاً فاسداً لم يحث^(٤) . ومن قال إن اشتريت هذا العبد فهو حر

(١) وفي الشرح : ومن حلف أن لا يكلم فلاناً فكتب إليه كتاباً أو أرسل إليه رسولا فكلما
الرسول أو أوماً أو أشار لا يحث . والكلام يقع على العتق دون هذه الأشياء . وكذلك لو حلف
أن لا يحدث مع فلان .

(٢) وفي البيضاية : إن أخبرتني بقدم فلان .

(٣) وفي الشرح : ولو قال إن كتبت إلى بقدم فلان إن كتبت قبل القدم لا يحث وإن كتبت
بعد القدم بعد العلم حث ؛ لأنه يقع على الصدق ويتكرر .

(٤) وفي الشرح : الأصل في هذا أنه متى نفى يمينه عقداً في المستقبل يقع على الجائر والفساد
جميعاً بعد أن يكون الفاسد يوقع الملك عند اتصال القبض أو بإجته الإجازة ، وإن كان لا يوقع
الملك ولا بإجته الإجازة لا يحث ، وهذا في المعاملات ، وأما في العبادات يقع على الجائر منه دون
الفساد إلا إذا كان الذي في الماضي يقع عليهما جميعاً ، وبيانه : أنه إذا قال إن اشتريت هذا العبد
فأصراًني طالق فاشتراه بخمر أو بخنزير أو اشترى من غير مولاة بغير إذن مولاة أو اشترى بيمينته
أو بدم أو بمر أو بمكانب أو بتدبر أو بأمر ولد فانه لا يحث ، لأنه لا يقع الملك بهذه الأشياء ،
وكل جواب عرفت في الشراء فهو جوابك في البيع . ولو اشتراه على أن يأنعه بالخيار يحث ، لأنه
ينحط الإجازة من صاحبه . وكذلك لو حلف لا يتزوج هذه المرأة فتزوجها نكاحاً فاسداً بغير
شهود أو نحوه لا يحث . وكذلك لو قال إن صمت أو صليت فعدى حر فصام بغير نية أو صلى
بغير طهارة لا يحث ... الخ .

فاشتره شراء فاسداً ، فإنه إن كان اشتره وهو في يد بائعه لم يعتق ، قبضه بعد ذلك أو لم يقبضه ، وإن كان اشتره وهو في يده لافي يد بائعه عتق . ومن قال إن اشترت هذا العبد فهو حر فاشتره على أن بائعه فيه بالخيار ثلاثة أيام ثم انقطع الخيار الذي فيه لبائعه عتق . ومن قال لعبد : إن دخلت هذه الدار فأنت حر فباعه ثم دخلها بعد ذلك لم يعتق وسقطت يمينه بذلك ؛ لأنه حنث فيه وهو لا يملكه ، وإن لم يدخل الدار بعد البيع حتى رجع إلى ملكه ثم دخلها حنث . ومن جعل لله عليه أن يصلي^(١) ركعتين في مسجد بعينه فصلاها في غيره فقد برت يمينه ولا شيء عليه بعد ذلك ، والواجب عليه في هذا هو الصلاة في أى الأماكن شاء ، وسواء أوجبها في المسجد الحرام فصلاها في غيره ، أو أوجبها في غيره فصلاها فيه ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وهو المشهور عن أبى يوسف رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وقد روى عنه أنه قال إذا أوجبها في مكان ثم صلاها في أفضل منه من الأماكن أو في مكان مثله في الفضل من الأماكن أجزاء ، وإذا صلاها في مكان ليس بمثله في الفضل لم يجزئه ذلك^(٢) . ومن أوجب على نفسه إتيان مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أو إتيان بيت المقدس أو المشى إلى واحد منهما لم يلزمه بذلك شيء ، ولا يشبهان المسجد الحرام في هذا . ومن أوجب على نفسه صيام أيام بعينها صامها إن شاء فرقها وإن شاء تابعها إلا أن يكون أوجبها متتابعة أو نواها كذلك في إيجابه إياها فلا يجزئه إلا كذلك^(٣) . ومن أوجب على نفسه صوم

(١) وفي الفبضية من قال لله على أن أصلي .

(٢) وفي المرح : ولو قال لله على أن أصلي في هذا المسجد فصلي في مسجد آخر يجوز ، وعند زفر لا يجوز . وقال أبو يوسف : إن كان الذى صلى فيه مثل الذى أوجب الصلاة فيه أو أفضل منه جاز ، وإن كان دونه في الفضل لا يجوز .

(٣) قلت : وفي المرح خلاف ذلك قال : ومن أوجب على نفسه صوم أيام أو صوم شهر فإن كان بعينه يلزمه متتابعاً ، سواء نوى التتابع أو لم ينو ، وتجزئه الآية قبل الزوال ، وإن أعتل في ذلك يلزمه القضاء ولا يلزمه الاستقبال ، فإن لم يصمه كله يلزمه القضاء إن شاء تابع وإن شاء =

يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق أفطر ما أوجب على نفسه صوته من ذلك وقضى مثله من الأيام التي يحل صومها ، وعليه في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما كفارة يمين إن كان أراد يميناً . وقد اختلف قول أبي يوسف رضى الله عنه في ذلك فروى محمد رضى الله عنه هذا القول عنه أيضاً ، وروى الحسن بن زياد رضى الله عنه أنه قال عليه القضاء ولا كفارة يمين عليه مع ذلك ، وروى بشير بن الوليد رحمه الله عنه أنه إن كان أراد بذلك الإيجاب واليمين كان ذلك على الإيجاب دون اليمين ولم يكن عليه كفارة ، وإن كان أراد به الإيجاب كان ذلك على الإيجاب أيضاً ، وإن كان أراد به اليمين كان ذلك على اليمين دون الإيجاب . وقال زفر رضى الله عنه : لا شيء عليه ، وبه نأخذ .

كتاب أدب القاضى

قال أبو جعفر : وينبغى للقاضى أن ينصف الخصمين في مجلسهما وفي النظر إليهما والمنطق ، ولا ينبغى [له] أن يرفع صوته على أحدهما ما لا يرفعه على الآخر منهما ، ولا يطلق بوجهه إلى أحدهما في شيء من المنطق ما لم يفعل بالآخر مثله ، ولا ينبغى له أن يشد على عضد أحدهما ولا يلقنه حجة^(١) ولا ينبغى له أن يشتري ولا [أن]^(٢) يبيع في مجلس القضاء لنفسه ، ولا بأس بذلك منه في غير مجلس القضاء ، ولا ينبغى له أن يسار أحد الخصمين . وإذا تقدم إليه الخصمان فإن ابتدأها فقال مالسكاً أو تركهما حتى يبتدئاه بالمنطق فلا بأس بذلك ، غير أنه إذا تكلم صاحب

== فرق . ولا يجوز إلا بوجود النية من الليل ، وإن لم ينو التابع فهو بالخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق . وفي كل موضع إذا نوى التابع إذا أفطر لا تجب الكفارة إذا لم يكن له نية أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونوى أن لا يكون يميناً بالإجماع ٠٠٠ الخ .

(١) ذكر هذا في الممرح فاختصره فقال : ولا يعين أحدهما .

(٢) ذكر البيع ساقط من الفيضية وإنما زدنا أن يناسب المقام وسياق العبارة وكان في الأصل ولا يبيع ولا ينبغى في مجلس القضاء ولعل هذا فيه تقديم وتأخير والصواب ولا ينبغى له أن يبيع الخ ولما لم يناسب المقام أسقطنا لفظ لا ينبغى .

الدعوى أسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته ثم يأمره بالسكوت ويستنطق الآخر^(١). وليس ينبغي [له] أن يقضى إلا وهو مقبل على الحجج مفرغ نفسه لها فإن دخله غم أو غضب أو نعاس كف عن ذلك حتى يذهب ذلك عنه. ولا ينبغي له تعجيل الخصوم عن حججهم ولا التخويف لهم. وإن كان^(٢) خيراً له أن يقعد عنده علماء من أهل الفقه والصلاح قعدوا معه، وإن كان يدخله حصر من جالوسهم معه أو شغل عن أمور الناس جلس وحده. وليس ينبغي له إغتاب نفسه بطول الجالوس لئلا يضر ذلك بنظره في الحجج والخصومات، ولكنه يقعد طرفي النهار أو^(٣) ما أطاق من ذلك. وينبغي أن يقدم الرجال على حدة والنساء على حدة، وإن رأى أن يجعل لكل فريق يوماً على ما يرى من كثرة الخصوم فلا بأس [بذلك]. ويقدم الناس على منازلهم في مجيئهم إلى مجلسه الأول فالأول، وإن رأى أن يجعل الغرباء مع أهل بلدهم فعل، وإن رأى أن يبدي الغرباء فعل إلا أن يكون في تبدلته إياهم ما يضر بأهل المصر فلا ينبغي أن يفعل ذلك. ولا بأس أن يشهد القاضي الجنازة، وأن يعود المريض، وأن يجيب دعوة الجماعة، كل هذا من السنة وما^(٤) يجب عليه أن يفعله. ولا يجيب الدعوة الخاصة، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وبه نأخذ. وقال محمد رضي الله عنه: لا بأس أن يجيب الدعوة الخاصة للقرابة. ولا ينبغي له أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه. ولا ينبغي له أن يقبل الهدية إلا من ذي رحم محرمة منه. ولا ينبغي له أن يخاو في منزله بأحد الخصمين. ولا بأس بأن يقضى في منزله

(١) في الفيضية ويستلمه من الآخر.

(٢) وعبارة الشارح كما يأتي: ولا بأس بأن يقعد عنده أهل العلم والفقه إذا كان لا يدخله حصر ويمنعه من القضاء، وإن كان يدخله حصر لا يقدمهم.

(٣) حرف أو ساقط من الفيضية.

(٤) الواو ساقطة من الفيضية.

وحيث أحب إلّا^(١) أن أحسن ذلك أن يقضى حيث الجماعة^(٢) . ولا ينبغي له أن يقضى وهو يمشى أو يسير ، ولا بأس أن يقضى وهو متكى . وينبغي له أن يقضى بما في كتاب الله ، فإن أتاه شيء ليس في كتاب الله قضى فيه بما أتى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن لم يجد فيه نظر فيما أتاه عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقهى به ، فإن كانوا قد اختلفوا فيه تحير من أقاويلهم أحسنها في نفسه ، ولم يكن له أن يخالفهم جميعاً ويتدع شيئاً من رأيه ، فإن لم يجده في كتاب الله عز وجل^(٣) ولا فيما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٤) ولا عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اجتهد رأيه^(٥) في ذلك وقاله بما جاء عنهم ثم يقضى بالذي يجمع عليه رأيه من ذلك والذي يرى أنه الحق ، فإن أشكل عليه شاور^(٥) رهطاً من أهل الفقه ثم نظر إلى أحسن أقاويلهم وأشبهها بالحق قضى به ، وإن رأى خلاف رأيهم أحسن وأشبه بالحق قضى به ، وإن [كان] قضى بقضاء ثم تبين له أن غير ما قضى به أولى مما قضى به ، لأن الذي [قضى به] خلاف [الكتاب و] السنة والإجماع أبطله ، وإن كان على غير ذلك لم يبطله وقضى في المستأنف بالذي يراه ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما . وقال محمد رضي الله عنه : إن كان [الذي] قضى به أولاً مما يختلف فيه الفقهاء فرأى [أن] غيره أولى منه فإن قضى في أول مرة بالاجتهاد الذي كان عليه فيه فالقول في ذلك كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما ، وإن كان إنما قضى به بتقليد لفقهاء بعينه ثم تبين له أن غيره من أقوال الفقهاء أولى مما قضى به نقضه وقضى بما يراه فيه ، وبه نأخذ . ولا ينبغي له أن ينقض قضاء من تقدمه من القضاة إذا كان

(١) كان في الأصل إلى أحسن والصواب ما في الفيضية إلا أن أحسن الخ .

(٢) لأنه أنى للهمة كذا في الشرح .

(٣) زاد في الشرح نصاً .

(٤) وفي الشرح برأيه .

(٥) كذا في الأصل وكذا في الشرح وفي الفيضية تشاور .

مما يختلف فيه الفقهاء^(١) . وإذا شهد عنده من لا يعرفه على رجل شهادة فلم يطعن فيه الخصم قضى بشهادته ولم يسأل عنه بعد أن يكون من شهد عنده في ذلك^(٢) رجلين أو رجلاً وامرأتين ، وإن طعن الخصم عنده في الشهود عليه لم يقض بشهادتهم حتى يعدلوا عنده في السر ويذكوا عنده في العلانية ، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : لا يقضى بشهادتهم طعن الخصم فيهم أو لم يطعن [حتى] يسأل عنهم في السر فيعدلوا عنده ثم يذكوا عنده في العلانية ، وبه نأخذ . ولا ينبغي له أن يقضى بشهود في زنا ولا في حد ، طعن الخصم فيهم أو لم يطعن ، حتى يسأل عنهم فيزكوا عنده في السر ثم يعرفوا^(٣) عنده في العلانية في قولهم جميعاً . ولا ينبغي له أن يلقن شاهداً ولكن يدعه حتى يشهد بما عنده في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه الأول ثم رجع عنه فقال لا أرى بأساً أن يقول له أنشهد بكذا أنشهد بكذا . ولا ينبغي له أن يتعنت الشهود^(٤) فإن ذلك ربما خلط على الشاهد عقله وإن كان صحيحاً في شهادته . ولا بأس بأن يفرق بين الشهود إذا اتهمهم ، وله أن يقبل تعديل الواحد وجرح الواحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما . وقال محمد رضي الله عنه^(٥) لا يقبل في ذلك إلا ما يقبله في الشهادة ، وهو قول

(١) وفي الفرج : وإذا قضى بشيء ظن أنه مذهب نفسه فإذا هو مذهب غيره له أن يبطله وليس الآخر أن يبطل ذلك ، لأنه حصل قضاؤه في مختلف فيه ، وإن قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك نفذ قضاؤه لأنه قضى في مختلف فليس له أن ينقضه ولا لأحد غيره .

(٢) وفي الفيزية على ذلك .

(٣) وفي الفيزية يعدلوا .

(٤) وفي المغرب : وأعتبه إعتنا أو وقع في العنت وفيما يشئ عليه تحمله ، ومنه تمتته في السؤال إذا سأله على جهة التلبس عليه . وتمت الشاهد أن يقول له أين كان هذا ومتى هذا وأي ثوب كان عليه حين تمت الشهادة ، وحقيقته طلب العنت له ، ومنه لا ينبغي للقاضي أن يتعنت الشهود وهذا لفظ الرواية . وأما ما في شرح أدب القاضي للصدر وبعنت الشهود ويتعنت على الشهود ففيه نظر .

(٥) كان في الأصل وقال أبو يوسف والصواب ما في الفيزية وقال محمد الخ .

زفر رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما : إن اجتمع له في تعديل رجل شاهدان أو أكثر منهما وجرحه واحد أخذ بقول الشاهدين فأكثر منهما في التعديل وأبطل قول الواحد في الجرح . وله أن يقبل في الترجمة ممن لا يفهم كلامه قول واحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما . وقال محمد رضى الله عنه : لا يقبل في الترجمة إلا ما يقبله^(١) في الشهادة ، وبه نأخذ . وينبغى للقاضى أن يتخذ كاتباً من أهل العفاف والصلاح^(٢) ثم يقعد حيث يرى ما يكتب وما يصنع ، ثم يكتب خصومة كل خصمين وما كان بينهما من الشهادة في صحيفة ثم يطويها ويخزنها^(٣) ثم يختتمها بخاتمه ، ثم يكتب عليها خصومة فلان وفلان في شهر كذا من سنة كذا ، ويجعل خصومة كل شهر في قطر^(٤) على حدة^(٥) ، وإن قدر على مباشرة السؤال عن الشهود فعل ، وإن لم يقدر على ذلك ولاه رجلين عدلين ، فإن ولاه واحداً كذلك جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ، ولم يجز في قول محمد رضى الله عنه حتى يولى^(٦) عليه اثنين ، وبه نأخذ . وإذا وجد القاضى في ديوانه صحيفة فيها شهادة شهود لا يحفظ أنهم شهدوا عنده فإنه يقضى بما وجد من ذلك إذا وجد في قطره وتحت خاتمه في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، ولا يقضى به في قول أبي حنيفة رضى الله عنه حتى يذكره . وما وجد في ديوان القاضى الذى كان قبله من ذلك لم يلتفت إليه

(١) وفي الفيضية لا أقبل في الترجمة إلا ما أقبله .

(٢) وفي الشرح : ولا ينبغي أن يكون ذمياً أو عبداً أو صبياً أو مكاتباً أو ممن لا تجوز شهادته .

قلت : ويجبى هذا بعد ذلك في المتن في مقامه .

(٣) وفي المغرب خزم البعير ثقب أنه للخزامة من باب ضرب وكل شيء مثقوب مخزوم ، ومنه قوله في كتاب القاضى يخزمه ويختمه ؛ لأن ذلك الكتاب يثقب لاسحاء ثم يختم ، وكتاب مخزوم بالحاء من الخزم بمعنى الشد تصحيف . قلت : وهو ساقط من الفيضية موجود في الشرح .

(٤) القطر ما تصان فيه الكتب .

(٥) وفي الشرح : وينبغى أن يجعل لكل شهر قطراً على حدة حتى يكون أبصر على ذلك .

(٦) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل حتى يتولى .

ولم يقض به إلا أن تقوم البينة على قضائه به وهو قاض قبل أن يعزل . ولا ينبغي للقاضي أن يتخذ كاتباً ذمياً ولا عبداً ولا مكاتباً ولا محدوداً في قذف ولا أحداً من لا تجوز شهادته . ومن أتاه بكتاب قاض على^(١) بلد سوى بلده فإنه ينبغي له أن يسأل الذي جاءه بالكتاب البينة على كتاب القاضي أنه كتابه وخاتمه ثم يقرأه على الشهود بمحضر المکتوب له والمكتوب فيه بعد أن يشهد عندهم الشهود أن القاضي الذي كتبه إليه قد كان قرأه عليهم . وإن مات القاضي السكتب لم ينبغي للقاضي المکتوب إليه إنفاذ كتابه^(٢) وكذلك لو عزل . وإن مات القاضي المکتوب إليه أو عزل ثم ولي القضاء غيره لم ينبغي له أن يحيز ذلك الكتاب ، لأنه إلى غيره . وكتب القضاة إلى القضاة جائزة في حقوق الناس من الطلاق والعناق وسائر ما يدور بين الناس ما خلا الحدود والقصاص . ولا ينبغي للقاضي أن يقبل كتاب قاض إليه في حق لرجل على رجل حتى ينسبه إلى أبيه [وإلى جده^(٣)] وإلى أخذه أو إلى تجارته التي يعرف بها ، وحتى لا يكون في قبيلته أحد يقع الإشكال في أمره وأمره ، ولا يقبل الكتاب بالنسبة إلى أبيه وإلى بكر بن وائل أو إلى همدان أو إلى بني تميم حتى ينسبه إلى الفخذ التي هو منها . ولا يقبل كتابه في دار حتى يمجدها في كتابه بأربعة حدود أو بثلاثة ، ولو نسبها إلى شيء معروف مما هي مشهورة به لم يقبل ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وبه نأخذ ، وقبله في قول

(١) وفي الفيضية كل مكان على وهو تصحيف .

(٢) وفي الفيضية أن يحيز ذلك الكتاب .

(٣) كان في الأصل الأزهرى فغده والصواب وإلى جده وإلى أخذه بالجمع بينهما ولعل أحدهما سقط من هذا والآخر من ذلك أي الفيضي . وفي الشرح : نسبه إلى أبيه وجده وحرفته ، ويقطع الشركة بينه وبين آخر الخ . وقال في مقام آخر : وإذا كتب القاضي إلى القاضي كتاباً بالحق لرجل على رجل فإنه لا يقبل ما لم يكتب اسمه واسم أبيه وجده وقبيلته وأن لا يكون في قبيلته أحد يقع الإشكال في أمره ، ولا يقبل الكتاب بالنسبة إلى أمه ولا إلى بكر بن وائل ولا إلى همدان ولا إلى تميم (حتى) ينسبه إلى الفخذ التي هو منها إلا أن يكون شيئاً مشهوراً ظاهراً أشهر من القبيلة فحينئذ يقبل .

أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما . قال أبو جعفر : القياس أنه لا يقبل الكتاب فيها حتى يجدها بأربعة حدود : وهو قول زفر . ولو جاءه كتاب قاض^(١) في عبد أو في أمة محلي موصوف أنه له لم يقبله^(٢) في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف رضى الله عنه الأول ، وبه نأخذ . ثم رجع أبو يوسف رضى الله عنه فقال يؤخذ منه الكفيل في العبد وسلم العبد إليه ويحتم في عنقه ثم يبعث به إلى القاضى الذى كتب إليه حتى يشهد الشهود عنده عليه بعينه ثم يكتب كتاباً آخر له على ذلك إلى القاضى الذى كان كتب إليه ، فإذا أثبت عنده قبله وقضى به وسلم العبد إلى الذى جاءه بالكتاب وبرىء كفيله . وقال أبو يوسف رضى الله عنه أفضل ذلك في العبد ولا أفضله في الأمة . وينبغي للقاضى أن يتخذ قاسماً إن رأى ذلك من غير أن يكره الناس على أن لا يقسم لهم غيره ، وأجر القاسم على الشركاء جميعاً على رؤسهم في قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما فعلى مقادير أنصبتهم ، وبه نأخذ . وإن قدر الحاكم أن يجعل رزق القاسم من بيت المال فعل . ولا ينبغي له أن يشرك بين قسامه^(٣) . ومن شهد عنده من قسامه على قسمة قسمها بين قوم بأمره أجاز شهادته . وقال أبو يوسف رضى الله عنه [لا] أرى شهادته جائزة في هذا ثم رجع أبو يوسف رضى الله عنه عن ذلك إلى قول أبي حنيفة رضى الله عنه فيه . وقال محمد رضى الله عنه لا تجوز شهادته^(٤) وبه نأخذ . ومن ادعى غلطا في قسمته لم يعد له القسمة وسئل البيهقي

(١) وفي الفيضية من قاض .

(٢) في الفيضية أنه لم يقبله .

(٣) وفي الشرح : ولكن لا يجوز للناس على قسمته ولا يشرك بين القاسمين لأنه يؤدي إلى الضرر بهم لأنهم يتحكمون على الناس بأجرة كثيرة فإذا لم يكن بينهم شركة ، فكل واحد منهم يرضى بقليل الأجرة لأنه إن لم يجبه إلى ذلك أجابه صاحبه وفي هذا يكون نفع للناس أكثر . وفيه أيضاً : وإن جعل القاضى أجر القسام في بيت المال فهو أفضل الخ .

(٤) وفي الشرح : وإذا قسم القاسمون بينهم ثم شهدوا عند القاضى على القسمة والاستيفاء يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر ، وعند محمد لا يجوز ، وهو قول أبي يوسف الأول .

على ذلك ، فإن أقام عليه بينة حكم بها ورجع إلى ما شهدت به في ذلك . وما رآه القاضى من حقوق الناس في مصره الذى هو فيه قاض^(١) بعد ما استقضى قضى فيه بعلمه ولم يحتج إلى غيره ، وما رآه في غير مصره أو قبل أن يلى القضاء ثم ولى القضاء فخصم إليه لم يحكم فيه بعلمه في قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يحكم فيه بعلمه ، وبه نأخذ . ولا يحكم القاضى بشهادة خصم ولا جارى إلى نفسه ولا دافع عنها^(٢) ، ولا بشهادة أعمى ولا محدود في قذف تاب أو لم يتب . ويستوى فيما يشهد به الأعمى ما شهد به وهو أعمى وما شهد به قبل ذلك ، ولا يقبل شىء من ذلك في قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وبه نأخذ ، ويقبل منه في قول أبى يوسف رضى الله عنه ما شهد به قبل أن يعمى ثم قام به بعد أن عمى^(٣) ولا ينبغي للقاضى أن يقضى بشىء من حدود الله عز وجل بعلمه . ولا يقضى لنفسه ولا لأحد ممن لا تجوز شهادته له ، ولا لأحد من آبائه ولا لأحد من أولاده وإن سفل ، ولا لزوجته^(٤) وينبغي له أن يفسر للخصم إذا آثر أن يقضى عليه ما [قد] ثبت عنده عليه . ولا ينبغي أن يولى القضاء إلا الموثق به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه . ولا يولى صاحب رأى ليس له علم بالسنة والأحاديث ، ولا صاحب حديث ليس له علم بالفقه . ولا ينبغي أن يفتى إلا من كان هكذا إلا أن يفتى رجل بشىء قد سمعه . ولا يصلح أن يلى القضاء أعمى . ولا ينبغي للقاضى أن يولى القضاء

(١) وعبرة الشرح : في مصره الذى هو قاض عليه له أن يقضى بعلمه من غير بينة بالإجماع .
(٢) وفي الشرح : ولا يحكم القاضى بشهادة الخصم ولا بالذى يدفع من رما أو يحرج إلى نفسه معناه ولا بشهادة العبد والصبي والمحدود في القذف تاب أو لم يتب خلافاً للشافعى بعد التوبة ، فإنه قال يقبل . ولا يقضى بشهادة الأعمى في قول أبى حنيفة ومحمد في الوجوه كلها سواء كان بصيراً وقت التحمل أو كان أعمى . وقال أبو يوسف : يقبل في الذى لا يحتاج إلى الإشارة لآله بعد أن كان بصيراً وقت التحمل وهو قول الشافعى .

(٣) وفي الفيضية بعد ما عمى .

(٤) وفي الشرح : وكل من لا يجوز له شهادة القاضى لا يجوز القضاء له كالوالدين والولدين والرقيق والزوجة عندنا . وعند الشافعى فضاؤه لزوجته يجوز كالشهادة عنده .

إلا أن يكون ذلك قد جعل إليه . وإذا طمع القاضى أن يصطلح الخصمان فلا بأس عليه بترديدهما المرة والمرة ، وإن لم يطمع فى ذلك أنفذ القضاء ، وإن أنفذ القضاء من غير ترديد للخصوم^(١) كان من ذلك فى سعة . وإن حكم خصمان رجلا فقفى لأحدهما على الآخر ثم رفع ذلك إلى القاضى نظر فيه ، فإن كان موافقا لرأيه أمضاه ، وإن كان مخالفا له لم يمضه . ولا تجوز الشهادة على الشهادة فى حد ولا قصاص ، وتجاوز فى الأموال وفيما حكمه حكمها . ولا يقضى بشاهد ويمين فى شيء . ولا يقضى فى الزنا بأقل من أربعة رجال . ومن رد القاضى شهادته لتهمة اتهمه بها أو لأنه زوج امرأة شهر بها لم يقبلها بعد ذلك أبدا^(٢) وإن ردها لكفر لم يقبلها من أجله ، أو لرق أو لصبا ثم أسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصبي قبل شهادتهم إن شهدوا بها عنده . وإذا طلب المدعى من القاضى استخلاف خصمه فيما خاصمه إليه فيه استخلفه له عليه ، وقف قبل ذلك على أن بينهما مخالطة أو ملازمة أو لم يقف . ولا يستخلف فى الزنا ولا فى القذف ولا فى شرب الخمر ولا فى الأنساب ولا فى النكاح ولا فى الإيلاء ولا فى الفیء فيه ولا فى الرجعة ولا فى الطلاق^(٣) وهذا كله قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يستخلف فى النكاح وفى كل شيء مما يدعيه بعض الناس على بعض إلا فى الحدود خاصة^(٤)

(١) وفى الفبضية من غير ترديده الخصم .

(٢) وفى الشرح : ومن رد شهادته للتهمة كالفسق والزوجة وغيرها لا تقبل بعد ذلك أبدا .

(٣) وفى الشرح : ولا يستخلف فى النكاح والرجعة والنفى . فى الإيلاء والولاء والنسب وأمومية الولد فى قول أبى حنيفة ، وفى قول أبى يوسف ومحمد يستخلف . وصورة ذلك رجل ادعى على امرأة نكاحا وأنكرت المرأة لايمين عليها ، أو الزوج ادعى الرجعة على المرأة وأنكرت لايمين عليها ، وإنما تتصور الدعوى بعد انقضاء العدة ، أو ادعى الزوج الفیء فى الإيلاء فى المدة بعد انقضاء العدة . وأنكرت لايمين عليها ، أو ادعى على آخر أنه ابنه أو أبوه وأنكر المدعى عليه لايمين عليه عند أبى حنيفة ، وكذلك جارية ادعت على مولاه أنها ولدت منه وأنكر المولى لايمين عليه فى قول أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد عليه اليمين فى ذلك كله .

(٤) وفى الشرح : ولا يستخلف فى الحدود إلا فى السرقة فإنه يستخلف لأجل المال ولا يستخلف =

وبه نأخذ . ومن وجبت عليه يمين في شيء فنشكل فلم يحلف ككر القاضى ذلك عليه ثلاث مرات يعلمه فيها أنه إن لم يحلف قضى عليه ، فإذا لم يحلف حتى تكرر ثلاث مرات كما ذكرنا قضى به عليه ، إلا أن يكون ذلك في دعوى دم في نفس فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول يحبس حتى يحلف أو يقر ، وإلا أن يكون ذلك في دعوى قصاص فيما دون النفس فإنه يقضى عليه في ذلك بالدية ولا يقضى عليه فيه بقصاص ، وهذا قول أبى حنيفة رضى الله عنهما . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : النفس وما دونها في ذلك سواء ، ويقضى في ذلك كله بالأرش ولا يقضى فيه بقصاص . وقال أبو جعفر : القول عندى أنه يقضى فيه بالقصاص في النفس وفيما دونها ، وهو قول زفر . ويستحلف المدعى عليه للمدعى بالله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية . وإن اكتفى بالأولى أجزاءه^(١) ، ولا يستقبل به القبلة ولا يدخله المسجد ، وحيثما حلفه فهو مستقيم . وقال محمد رضى الله عنه : ويستحلف^(٢) النصرانى بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام ، واليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه السلام ، والمجوسى بالله الذى خلق النار^(٣) . ومن استحلفه القاضى على شيء حلف عليه [عنده]

== لأجل القطع ، ويستحلف في القصاص في النفس ، إن حلف برى . وإن شك لا يقضى عليه بشيء . ولكن يحبس حتى يقر أو يحلف في قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد يقضى عليه بالدية . وقال زفر والعلجوى يقضى عليه بالقصاص ، وأما فيما دون النفس فإنه يستحلف إن حلف برى . وإن شك لا يقضى عليه بالقصاص في قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد يقضى عليه بالأرش . قلت : ويأتى ذلك عن قريب في المتن .

(١) وفي الشرح : وإذا أراد الاستحلف يقول بالله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، وإن أكتفى بقوله (ذلك) كقوله ، وعلى قول العلجوى . زيد عليه الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية .

(٢) وفي النسخة واستحلف .

(٣) وفي الشرح : ولا يستحلف المجوسى بالله الذى خلق النار ولكن يكفى بقوله الله ، وعلى قول محمد يستحلف بالله الذى خلق النار ، فزيد الزيادة في المجوسى على مذهب شاذ . دون اليهودى والنصرانى كما قيده هنا في المتن . ولعل الصواب ما في الشرح ، والله أعلم .

ثم قامت^(١) عنده البينة على استحقاق المدعى ما حلف له عليه المدعى عليه ، قبل البينة على ذلك وقضى بها . ولا يقبل شهادة الصبيان ولا العبيد في شيء ، ولا يقبل شهادة أهل الكفر بعضهم على بعض ؛ لأن الكفر كله ملة واحدة . ولا يقبل شهادة أحد منهم على مسلم^(٢) . ومن وجب عليه دين بإقرار أو بينة أو بنكول حبسه به القاضى إذا سأل ذلك خصمه ، ثم سأل عنه ، فإن كان موسراً لم يطلقه حتى يقضيه ، وإن كان معسراً خلى سبيله ، وسواء كان ذلك الدين من قرض أو من ثمن مبيع أو صداق امرأة أو من سوى ذلك^(٣) . ولا يقبل شهادة الزوج لامرأته ولا المرأة لزوجها ، ولا شهادة أحد من ولده وإن علا ، ولا لأحد ممن يرجع إليه بولادة وإن سفل^(٤) . ومن سأل عنه القاضى [عند] شهادته عنده فوقف على أن فيه كبيرة من الكبائر التى وعد الله عليها النار رد شهادته ، وإن لم يقف على ذلك منه ووقف على مساوئ ومحاسن فيه حمل أمره على الأغلب عاينه من ذلك وجعله من أهله وحكم بشهادته إن كانت محاسنه أكثر ، وردها إن كانت مساوئه أكثر . ولا يقبل فى الشهادة على

(١) كان فى الأصل : ومن استخلف على شيء يحلف عليه ثم قامت وما فى النسخة أوضح منه فائتناه .

(٢) وقد ذكرنا ذلك فى التعليق قبل ذلك من الشرح .

(٣) وفى الشرح : ومن وجب عليه الدين إما بينة أو بإقرار أو بنكول أو بوجه من الوجوه لا يحبسه القاضى إلا إذا طلب الخصم ذلك ، فإذا طلب خصمه فلا يحبسه بأول مرة ويقول له قم فأرض خصمك فإن عاوده ثانياً فيقول له قم فأرض خصمك ، فإن عاوده ثالثاً فيمنعه يحبسه ولو حبسه بأول مرة جاز أيضاً . ثم إذا حبسه لا يسأل عنه ما لم يمض شهر أو شهران أو ثلاثة على ما يرى الحاكم ، ثم يسأل عن حاله فإن كان موسراً لا يطلقه قبل (أن) يمضى فيؤدى حقه وإن كان معسراً خلى سبيله ، وبأمر صاحب الحق بالملازمة . وأما إذا كان لاصحى على شيء دين فأراد أن يحبسه إن كان لأجل النفقة يحبسه لأنه أراد أن يهلكه ، وأما إذا كان بدين آخر ليس له أن يحبسه لحرمة الأبوة . وأما المسكاتب إذا كان له على المولى دين فإنه لا يحبسه ، وأما المولى إذا كان له على المسكاتب دين ينظر إن كان لأجل الكتابة لا يحبس ، وأما إذا أراد أن يأخذ الكتابة ليس له ذلك ، ولو أراد أن يأخذ الرهن له ذلك سواء كان لأداء الكتابة أو لسائر الديون وأما المرأة إذا أرادت أن تحبس زوجها لأجل المهر لها ذلك بالإجماع لأن هذا دين قوى .

(٤) قلت وممرت مسألة من تقبل شهادته ومن لا تقبل منه قبل ذلك فى التعليق .

الشهادة إلا مثل ما يقبل في الشهادة على الحقوق ، ولا يقبل الشهادة إلا على شهادة ميت أو غائب بينه وبين القاضى المسافة التى تقصر فى مثلها الصلاة ، أو سريض لا يستطيع لمرضه إتيان القاضى . وجائز للرجل أن يشهد بما سمع إذا كان معائناً لمن سمعه منه وإن لم يشهده على ذلك . ولا يجوز له أن يشهد على شهادة أحد سمعه يقول أنا أشهد على فلان لفلان بكذا ، وإنما يجوز له أن يشهد على شهادته إذا قال له اشهد على شهادتى أنى أشهد أن لفلان على فلان كذا ، وإن قال ذلك له لم يحز لغيره ممن سمع ذلك القول أن يشهد على شهادته به . ولا ينبغي للرجل أن يشهد على شهادة من ليس عنده بعدل ، وإن شهد عند القاضى على شهادة رجل ولم يعدله عنده سأل القاضى عن المشهود على شهادته كما سأل عنه لو كان شهد عنده بنفسه ، وإن عدله عنده الشاهد على شهادته نظر فى حال الشاهد عنده فإن كان ممن يحسن التعديل ويصلح له قيل تعديله ، وإن كان على خلاف ذلك سأل غيره ممن يصلح لذلك . ويقبل القاضى شهادة شاهدين إذا كان كل واحد منهما شهد على شهادة كل واحد من ذينك الشاهدين . ولا يأخذ القاضى من وارث بما دفعه إليه من مال قد ثبتت وراثته إياه ولا من مال من قد ثبت له عليه دين ولا من مال من قد ثبت له من^(١) وصية بذلك كفيلاً بما يدفعه إليه منه . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه هذا شىء يحتاط به القضاة وهو ظلم . ومن ورث عبيداً^(٢) أو داراً أو شيئاً سواهما فجاء رجل فادعى ذلك وطلب يمينه عليه استحلف له على علمه ، ، فأما ما سوى الميراث فيستحلف له فيه على البينات^(٣) . ومن ادعى عند القاضى قضاءه له

(١) وعبارة الفضية لهذه المسألة هكذا : ولا يأخذ القاضى من مال من قد ثبت له عليه دين ، ولا من مال قد ثبت له منه وصية لذلك كفيلاً بما يدفعه منه .

(٢) وفى الفضية عبيداً .

(٣) وفى المشرح : الأصل فى هذا أن كل من يحلف على فعل نفسه يحلف على البينات ، ومن حلف على فعل غيره لا يحلف على البينات ويحلف على العلم .

بشيء^(١) وهو لا يذكر ذلك وسأله المدعى له^(٢) إحضار بيينة تشهد له على ذلك فإن أبا يوسف رضى الله عنه قال : لا يجيبه إلى ذلك^(٣) ، ولا يسمع من بينته^(٤) إن شهدت عنده على ذلك لأنها شهدت عنده على أنه كان منه مالا يعلمه من نفسه . وقال محمد رضى الله عنه يجيبه إلى ذلك [ويسمع من بينته عليه] ويقضى به إن ثبت عنده ، وبه نأخذ^(٥) . وإذا قال القاضى لرجل إن هذا الرجل لآخر قد ثبت عندى أنه سرق ما يجب عليه فيه القطع وقضيت عليه بذلك فاقطع يده فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : يسمعه أن يقطع يده وكذلك لو قال له إنه قد ثبت عندى على هذا الرجل أنه قد زنى بامرأة بعد أن أحصن وقد قضيت عليه بالرجم فارجمه ، وسمعه في قولها جميعاً أن يرجمه . وقد كان محمد بن الحسن رضى الله عنه أيضاً يقول بهذا القول ، ثم قال بأخرة لا يسمعه في السرقة أن يقتله بقول القاضى له ما قال حتى يكون القاضى عنده عدلاً ، وحتى يشهد على ذلك عنده عدل آخر ، وأنه لا يسمعه في الزنا الذى قد ذكرنا رجحه بقول القاضى إنى قد قضيت [عليه] بالرجم فارجمه حتى يكون القاضى عنده عدلاً ، وحتى يشهد عنده على ذلك الرجل ثلاثة رجال عدول بالزنا . وإذا قال القاضى : قد أقر عندى هذا الرجل لهذا الرجل بألف درهم والرجل ينكر ذلك فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما كانا يقولان قول القاضى مقبول فى ذلك وهو قول محمد رضى الله عنه الأول ، وبه نأخذ . ويجبى^(٦) قياس قوله الثانى أن لا يقبل ذلك منه^(٧) .

(١) سقط لفظ بشيء من الفيضية .

(٢) لفظ له ساقط من الفيضية .

(٣) من قوله فإن أبا يوسف إلى قوله ذلك ساقط من الفيضية وفيها مكانه فلا يسمع الخ . وفى المرح : ولو ادعى عند القاضى أنه قضى له بشيء على فلان والقاضى لا يحفظه فأقام على ذلك البيينة فإن القاضى لا يسمع بينته فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يقبل القاضى بينته على قضائه قلت : فقول أبى حنيفة هنا من زيادة المرح .

(٤) كان فى الأصول بيينة والصواب بينته بالضمير فصحيح .

(٥) وفى الفيضية وهذا عندنا أصوب .

(٦) وفى الفيضية وجب ولعل الصواب وفى ، والله أعلم .

(٧) وفى المرح هنا تفصيل قال : وإذا قال القاضى لرجل قد ثبت عندى أن هذا الرجل سرق :

باب الشهادات

قال أبو جعفر : وجائز للرجل أن يشهد على موت غيره ممن قد اشتهر موته ، أو أخبره بذلك من يثق به ممن ذكر له أنه قد عاينه ، من رجل أو امرأة . وجائز للرجل أن يشهد على النسب المشهور ، ولا يجوز له في قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن يشهد على الولاء المشهور كما يشهد على النسب المشهور ، وبه نأخذ . وجائز له ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ^(١) . وجائز للرجل أن يشهد على أن فلانة زوجة لفلان بوقوفه ^(٢) على تعريسه ودخوله بها ، وإن لم يشهد النكاح . فإذا شهد شاهدان أن فلانا مات وهذه الدار في ملكه وتركها ميراثا لأبيه هذا لا يعلمان له وارثا غيره فهذا جائز ، ولا يكلفان في الشهادة أكثر من هذا . ولو شهدا أن لا وارث له غيره فإن القياس في ذلك أن القاضي لا يقبل الشهادة منهما على ذلك ؛ لأنهما شهدا على غيب ، والاستحسان في ذلك

== فاقطعه أو قال إنه زنى فحده أو قال وجب عليه القصاص فاقتله فإن له أن يقطع يده ويحده ويرجه ويسمه ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد لا يسمه ذلك حتى يكون القاضي عنده عدلا وحتى يشهد معه رجل آخر إن كان ذلك في حق يقبل فيه شهادة رجلين ، أو ثلاثة آخر إن كان هذا في زنا . وقال نصير بن يحيى : القضاة ثلاثة : قاض يجب العمل بقوله بجملا ومفسرا وهو أن يكون عالما عدلا له أن يأخذ بقوله في قول أبي حنيفة من غير أن يستفسر ، وقاض يجب العمل بقوله مفسرا ولا يجب العمل بقوله بجملا وهو أن يكون جاهلا عدلا ، سواء فسر أو لم يفسر ؛ لأنه أئمن عن الجور ولا يؤمن عن الغلط ، وقاض لا يجب العمل بقوله بجملا ولا مفسرا حتى يستفسره ما لم تقم البينة وهو أن يكون جائرا عالما كان أو جاهلا ، لأنه لا يؤمن عن جورره ، والمسألة مصورة عند أبي حنيفة في القاضي العالم العادل ؛ لأنه إذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمن بأمره بالاتفاق . وكذلك إذا قال القاضي أقر هذا الرجل بكذا بألف درهم لهذا والمقر منكر فقول القاضي مقبول عندهما ، وعنده لا يلزمه والله أعلم . قلت : ولا يؤمن أن تكون بعض العبارة سقطت من آخر هذا الكتاب من الأصل ، والله أعلم .

(١) وفي المشرح : والشهادة على الولاء بالشبهة لا تقبل ما لم يعان العناق عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع أبو يوسف وقال يقبل كالنسب ، وذكر العاتقوى قول محمد مع أبي يوسف .
(٢) وفي الفيزية إذا وقف .

أنه يقبل الشهادة ويحمل^(١) هذا منهما على معنى العلم . ولو شهدا أن فلانا هذا ابن زيد المتوفى ولم يشهدا أنهما لا يعلمان له وارثاً غيره حكم القاضي بشهادتهما ، وتأنى في دفع الميراث إلى المشهود له حولا ، فإن ثبت أن للميت وارثاً سواء وإلا سلم إليه الميراث وأخذ منه به كفيلا ثقة ؛ خوفاً أن يثبت للميت وارث سواء . وكذلك لو ثبت له أنه أبوه كان هذا والأول سواء ، وسواء في هذا شهد الشهود أنه وارث الميت أو لم يشهدوا بذلك ؛ لأن الأب والولد لا يحجبان عن ميراث الميت بحال . وكذلك الشهادة على أن هذا زوج فلانة المتوفاة ، أو على أن هذه زوجة فلان المتوفى ، يستوى في ذلك أن يشهد الشهود أن الزوج قد ورث الميثة ، أو أن الزوجة قد ورثت الميت ، وسكوتهم عن ذلك ؛ لأن الزوج والزوجة لا يحجبان عن الميراث بحال ، فأما من سوى الولد والوالد والزوج والزوجة ، فلا يقضى له بالميراث حتى يشهد الشهود له بالوراثة^(٢) ؛ لأنه قد يجوز أن يكون دونه من يحجبه عنها ، فالأمر في جميع ما ذكرنا كالأب ؛

(١) وفي القيفية ويحمل .

(٢) فصل هذه المسألة في الشرح فقال : ولو شهدوا أن هذه الدار لفلان الميت مات وتركها ميراثاً لورثته إما أن يقولوا هذا وارثه لا وارث له غيره أو يقولوا لا نعلم له وارثاً غيره ، فإن قالوا لا وارث له غيره القياس أن لا يقبل ، وفي الاستحسان يقبل ، ولو قالوا لا نعلم له وارثاً غيره يقبل قياساً واستحساناً ، وعند ابن أبي ليلى لا تقبل حتى يشهدوا أنه لا وارث له غيره وإن قالوا لا نعلم له وارثاً غيره في هذا المصير تقبل عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد لا تقبل ، فإن قالوا هذا وارثه لا نعلم له وارثاً غيره أو لا وارث له في أرض كذا (فهذا) على الاختلاف ، وإن لم يقولوا لا وارث له غيره ولا قالوا لا نعلم (له) وارثاً غيره فإن كان الوارث ممن يحجب بحال كالأخ والعم والأخت والجد وأشباههم فإنه لا يدفع إليهم شيئاً ، وإن كان ممن لا يحجب بحال كالأم أو الأب والابن والابنة فإنه يدفع جميع المال (إليهم) وأما الزوج والزوجة قال أبو حنيفة يعطيهما أقل ما يكون لهما من الميراث ولم يعطوا أكثر من هذا ، وعلى قول محمد يعطى أكثر النصيبين : للزوج النصف ، والمرأة الربع ، وفي قول أبي يوسف يعطى أقل النصيبين : للزوج الربع والمرأة الثمن . وروى عنه رواية أخرى أنه يعطى للزوج الربع والمرأة ربع الثمن . وروى عنه أصحاب الإملاء أنه يعطى للزوج الخمس والمرأة ربع التسع . أما الزوج فإنه يجوز أن يكون للميت أبوان وابنتان وزوج أصلها من اثني عشر : للابنتين ثلثان إنما هو غانية ولأبوين =

لأنها لا تحجب عن الميراث بحال . ولو ثبت عند القاضى لرجل أنه زوج فلانة المتوفاة ولم يثبت عنده أن لا وارث لها سواه فإن أبا حنيفة قال : يقضى له القاضى من الميراث بأقل ما يكون له منه فى حال ، ولم يفسر أكثر من هذا . وقال محمد رضى الله عنه : يقضى بالنصف من الميراث ولا يحجبه عنه بمن لم يعلم أنه قد حجبه عنه . وقال أبو يوسف رضى الله عنه فيما روى عنه أصحاب الإمام يقضى له بخمس الميراث ولا يزيده عليه شيئاً ؛ لأن أحسن أحواله فى الميراث أن يكون معه للميتة ابنتان وأبوان فيعمل له بالخمسة . وأما المرأة التى ثبت لها التزويج من الميت ولا يثبت عدد الورثة معها ، فكذلك الزوج فى جميع ما ذكرنا على الاختلاف الذى وصفنا ، والذى لها فى قول أبى يوسف رضى الله عنه الذى رواه عنه أصحاب الإمام من الميراث جزء من ستة وثلاثين جزءاً ؛ لأن أحسن أحوالها فى الميراث أن يكون معها ابنتان وأبوان وثلاث زوجات فيعمل لها وللزوجات معها بالثلث فيصير تسعاً ويصير بها ربع التسع ، والذى يقضى لها به فى قول محمد رضى الله عنه ربع الميراث . وإذا شهد شاهدان عند القاضى أن هذه الدار [كانت] فى يد فلان مات وهى فى يده ، أجاز ذلك وقضى به . وإن قالوا : نشهد أنها كانت فى يده منذ أشهر أو منذ سنة لم يقبل ذلك ولم يقضى به . ومن أقام البينة عند القاضى على دار ادّعاها فى يد رجل منكر لدعواه مدّع للدار لنفسه أن هذه الدار كانت لأبيه وأن أباه مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه الغائب لا وارث

== الثالث أربعة ، وللزوج الربع ، فعالت بثلاثة أسهم فصارت خمسة عشر وثلاث من خمسة عشر إنما هو الخمس ، هذا إذا ماتت المرأة ، وأما إذا مات الزوج وترك أبوين وابنتين وزوجة أصلاً من أربعة وعشرين للابنتين الثلاثان ستة عشر ، وللأبوين الثلث ثمانية وللزوجة الثلث ثلاثة فعالت بثلاثة أسهم فصارت تسعة وعشرين وثلاثة من تسعة وعشرين إنما هو النصف . ويجوز أن يكون معها أخرى ثلاثة وهى رابعة الزوجات فيكون للأربع التسع وثلاثة على أربعة لا يستقيم فاضرب أربعة فى تسعة ويكون ستة وثلاثين سهماً والتسع من ذلك أربعة أسهم فلها من ذلك سهم وهو ربع التسع وهو سهم من ستة وثلاثين سهماً .

له غيرها قضى القاضى له بنصفها وترك النصف الباقي منها في يد الذى هى في يده ، ولم يستوثق منه في قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يقضى بنصفها لهذا الحاضر ويخرج النصف الثانى من يد الذى هى في يده ويجعله في يد أمين للغائب ، وبه نأخذ . وإن كان الذى الدار في يده لم يدعها لنفسه ولكنة أقر بها للميت وجحد ما سوى ذلك وأقام هذا المدعى البينة على وراثته هو وأخوه الغائب ^(١) الميت لأنه أبوها لم يخرج القاضى حق الغائب من يد الذى الدار في يده منها في قولهم جميعاً . وواسع للمشاهد ^(٢) أن يشهد على ما رأى في يد رجل مما يدعيه لنفسه وما يقع في قلبه تصديقه فيه أنه له إلا العبد والأمة فإنه لا يسمعه ذلك فيهما ، ولا يشهد عليهما بالرق للذى هما في يده حتى يقر بذلك بألسنتهما ، وسواء كانا صغيرين أو كبيرين بعد أن يتكونا ممن يمر عن نفسه . ومن كان في يده صبي فقتل هو عبدى والصبي لا يعبر عن نفسه ، ثم شب بعد ذلك فادعى الحرية لم يلتفت إلى دغواه وكان عبداً ^(٣) الذى في يده ^(٤) . ومن ادعى غلاماً أنه عبده

(١) كذا في الأصل وفي الفيضية : للغائب الميت . وفي الشرح : ولو ادعى رجل على رجل عند القاضى أن الدار التى في يديه كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً له () ولأخيه الغائب الخ فقول الصواب عن الميت ، والله أعلم . المصحح : ظاهر أن الميت مفعول وراثته .
(٢) كذا في الفيضية . وفي الأصل وواحد . وفي الشرح : ووسع للشاهد ، وهو قريب مما في الفيضية .

(٣) وفي الفيضية وكان العبد للذى .

(٤) وفي الشرح : ويسع للشاهد أن يشهد على ما يرى في يد رجل يدعيه لنفسه ويقع في قلبه تصديقه أنه له على البينات لأن اليد تدل على الملك إلا في الأمة والعبد فإنه لا يشهد بالملك لصاحب اليد إلا إذا أقر بألسنتهما بالعبودية أو كونهما رقيقاً ظاهراً وأما قوله إلا في العبد والأمة إذا رأى يبيعه ويضدده ولا يدري أنه حر أو عبد كالأتراك خلف السلاطين . وأما إذا أقر أنه عبده فإنه يسمع له أن يشهد . هذا إذا كان العبد كبيراً يعبر عن نفسه وإن كان لا يعبر عن نفسه فإن أقر صاحب اليد أنه أقيط ادعى أنه عبده لا يقبل قوله ، لأن الأقيط ابن الدار والدار دار الأحرار فقد سبق من إقراره ما يناقض دعواه فلا يصح . وإن لم يقر أنه أقيط لسكنه ادعى أنه عبده فالقول قوله لأنه ادعى ما في يده نفسه لنفسه ولا منازع له في دعواه فالقول قوله ، فيعد ذلك إذا كبر العبد وادعى أنه حر الأصل وأنكر المولى فالقول قول المولى إلا إذا أقام البينة على دعواه فيثبت يقضى بحريته .

فقال است بعبدك^(١) ولسكنى عبد لزيد وزيد يدعيه أو لا يدعيه وهو في يد الذى يدعيه لنفسه قضى به له [و] لم يلتفت إلى إقرار العلام أنه لغيره ، وإن قال كنت عبداً لزيد فأعتقنى وادعاه الذى هو في يده لنفسه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال أقضى به للذى هو في يده ، وبه نأخذ^(٢) . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : أستحسن أن أجعل القول قوله ولا أقضى به للذى في يده^(٣) . وإذا قال الشاهدان للقاضى بهد أن حكم بشهادتهما إن الذى شهدنا به عندك باطل لم يضرهما . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يعزرها^(٤) وبه نأخذ^(٥) . ومن ادعى على رجل ألفي درهم فأنكر ذلك فأقام عليه شاهدين فشهد له أحدهما عليه بألف درهم والآخر بألفين^(٦) فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال [في] ذلك

(١) وفي الفيزية بعبد له .

(٢) وفي المرح : وإذا قال أنا عبد فلان ولست بعبدك لاتصح دعواه لأنه أقر على نفسه بالرق والعبد لا قول له لقوله تعالى « عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء » . فإن قال كنت عند فلان فأعتقنى وأنا حر أو مكاتب فلان إن قال فلان لأنه عبده لا يصدق . وأما إذا قال هو مكاتبى لا يصدق في قول أبي حنيفة ومحمد ، وفي قول أبي يوسف القول قول العبد استعسانا ويحكم بغيرته . ولو قال أنا ولد أم ولد لفلان ، عند أبي حنيفة لا يصدق ، وعند أبي يوسف ومحمد يصدق .

(٣) وفي الفيزية يدعيه مكان في يده .

(٤) وفي الفيزية يعزرها في كلا الحرفين .

(٥) وفي المرح قال : إذا رجع الشاهدان عن الشهادة فلا يتناول ذلك ، إما أن يكون عند القاضى أو يكون عند غير القاضى ، فإن كان عند القاضى فلا يتناول ، إما أن يكون قبل القضاء أو بعد القضاء وحالهما وقت الرجوع أحسن من حالهما وقت الأداء أو ليس بأحسن ، أما إذا كان عند غير القاضى فلا يصح رجوعه حتى لو شهد المشهود على رجوعهم لم يقبل ولا يمين عليهما إذا لم يكن الرجوع عند القاضى إلا إذا حكيا عند القاضى رجوعهما عند غيره صار ذلك كرجوعهما عند القاضى ابتداء . وإن كان رجوعهما عند القاضى فإن كان قبل القضاء لا يقضى لورود التهمة وإن كان بعد القضاء لا يفسخ القضاء ولسكن يضمنان المشهود عليه ما أنلفا بشهادتهما ، سواء كان حالهما أحسن وقت الرجوع أو ليس بأحسن وكان أبو حنيفة يقول أولاً بأنه إن كان حالهما وقت الرجوع أحسن أنه يفسخ القضاء ثم رجع عن هذا وقال بأنه لا يفسخ . وإذا ثبت عنده رجوع الشاهد فإنه يثبت إلى سوقه إن كان سوقياً وإلى محلته إن كان غير سوقى هند أجمع ما يكون الناس منه وقت العصر ويقول لهم إن القاضى يقر بكم السلام ويقول لنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس عنه ، ولا يسود وجهه ولا يضرب في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد يعزرها بالضرب وحكم التعزير قد ذكرناه (٦) وفي الفيزية بألفي درهم .

لا أقبل ذلك^(١) ولا أحكم له به ولا بشيء منه . وقال أبو يوسف و [محمد] رضى الله عنهما يحكم له بألف ويجعله على حجة في الألف الأخرى ، وبه نأخذ . وإن ادعى عليه ألف درهم وخمسمائة درهم فأنكر فشهد له عليه شاهد بألف وشاهد بألف وخمسمائة قضى للقاضى له عليه بألف فى قولهم جميعا . ومن ادعى على رجل ألف درهم فأنكر فأقام عليه شاهدين فشهدا له عليه بألف درهم وخمسمائة درهم فإنه إن ذكر للقاضى^(٢) أنهما قد صدقا ، وأنه قد كان له عليه ألف وخمسمائة فقضاه خمسمائة أو أبرأه من خمسمائة ولم يعلم بذلك الشاهدان قضى له عليه بألف ، وإن قال لم يكن له عليه قط غير الألف^(٣) لم يقض له عليه بشيء . ومن شهد له شاهدان على رجل بقرض ألف درهم وشهد له أحدهما أنه قد قضاه إياه ، قبل شهادتهما على القرض وقضى له بالمال على المدعى عليه . وقد روى عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه قال لا تقبل شهادة الشاهد الذى شهد على القضاء لأنه شهد على أن لا شيء للمدعى على المدعى عليه مما يطالبه به ، وبه نأخذ . ومن ادعى على رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسمائة فأنكر ذلك المدعى عليه فأقام عليه شاهدين فشهد له أحدهما بالبيع بألف وخمسمائة والآخر بألف كان ذلك باطلا ولم يقض له بشيء^(٤) ، وكذلك المسكينة فى هذا إن ادعاها العبد وأنكرها المولى ، وكذلك العتق على مال إن ادعاها العبد وأنكره المولى ،

(١) كان فى الأصل قال ذلك لا أقبل ذلك ولفظ ذلك ساقط من الأصل الثانى ولعل حرف فى سقط من الأصل والصواب فى ذلك .

(٢) كان فى الأصل إن أنكر القاضى والصواب إن ذكر للقاضى كما هو فى الفيضية .

(٣) وفى الفيضية إلا الألف .

(٤) وفى الشرح : بيانه إذا ادعى رجل أنه باع عبداً بألفين والمشتري ينكر فشهد شاهدان أحدهما على الألف والآخر على الألفين أو أحدهما على الألف والآخر على الألف والخمسمائة لا يقبل بالإجماع ، وكذلك لو كان المدعى هو المشتري والمنكر هو البائع ، ولو لم تقع الدعوى فى البيع والشراء ولكن وقعت فى الإجارة فإن كان المدعى هو المؤجر فى أول المدة فهذا دعوى عقد لا يقبل ، ولو كان بعد انقضاء المدة فهذا دعوى مال فهو كفصل الدين . ولو كان المدعى هو المستأجر قبل انقضاء المدة أو بعد انقضاء المدة فهذا دعوى عقد بالإجماع .

وكذلك الخلع إن ادعت المرأة وأنكره الزوج . فأما النكاح فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول أقضى فيه للمرأة بألف درهم وأجعلها على دعواها في الخمسائة الباقية . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فقالا : ذلك باطل أيضاً ، وبه نأخذ . ولو كان المولى في مسألة العتق هو المدعى على عبده أنه أعتقه على ألف وخمسمائة أو كان الزوج في مسألة الطلاق هو الذى يدعى الطلاق على ألف وخمسمائة والعبد والمرأة ينكران ذلك فأقام كل واحد من المولى والزوج شاهدين فشهد أحدهما له على دعواه على ألف وخمسمائة وشهد الآخر له على ألف قضى له بألف وهو على دعواه في الخمسائة الباقية في قولهم جميعاً^(١) .

باب الرجوع عن الشهادات

قال أبو جعفر : وإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً^(٢) فأجاز القاضى ذلك وقضى بشهادتهما ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فإنهما لا يصدقان على إبطال الطلاق ، وإن كان الزوج قد دخل بالمرأة فلا ضمان له^(٣) على الشاهدين ، فإن كان لم يدخل بها وكان سمي لها صداقاً في عقد نكاحها

(١) وفي المشرح : ولو ادعت امرأة على رجل النكاح بألفين فشهد شاهدان أحدهما على ألف والآخر على ألفين فهذا دعوى مال عند أبي حنيفة حتى إن المرأة إذا ادعت النكاح بألف وخمسمائة فشهد أحدهما على ألف والآخر على ألف وخمسمائة فإن النكاح جائز بألف في قول أبي حنيفة ، وهو كدعوى الدين . وقال أبو يوسف ومحمد : لا تقبل الشهادة كدعوى العقد . ولو كان المدعى هو الزوج والمرأة تنكر فهذا دعوى عقد بالإجماع وأما إذا وقعت الدعوى في الخلع أو في الطلاق على مال أو في العتق على المال أو الصلح من دم العبد على مال فإن المدعى هو الزوج أو المولى أو صاحب القصاص ، فهذا دعوى المال . ولو كان المدعى هو العبد أو المرأة أو القاتل ، فهذا دعوى عقد فلا تقبل بالإجماع ، وكذلك المكاتب إذا ادعى الكتابة فهذا أيضاً دعوى عقد . ولو كان المدعى هو المولى لا يلتفت إلى شهادتهما لأن دعوى المولى الكتابة لا تسمح لأن المكاتب له أن يهجر نفسه متى أراد فتيق شهادته بغير خصم ... الخ .

(٢) زاد في المشرح : والزوج ينكر .

(٣) لفظ له كان في الأصل بعد قوله على الشاهدين وتامه بعد ضمان كما هو في الفيزية .

كان له أن يرجع على الشاهدين بنصف الصداق الذي كان سماه لها^(١) وإن كان لم يسم لها صداقا رجعا عليهما بالمتعة التي يحكم بها عليه للمرأة ، ولو لم يرجع الشاهدان ولكن أحدهما رجعا عن شهادته كان عليه نصف ما كان يجب عليهما لو رجعا^(٢) وإذا ادعت المرأة على الرجل أنه تزوجها على ألف درهم وهو ينكر ذلك فأقامت عليه شاهدين فشهدا لها عليه بذلك فقتضى القاضي لها [عليه] بشهادتهما ثم رجعا عنها^(٣) فإنه ينظر إلى صداق مثاها وإلى الألف التي شهد لها به الشاهدان ، فإن كان في صداق مثاها وفاء بها فلا ضمان على الشاهدين ، وإن كان [صداق] مثاها دونها كان على الشاهدين ضمان الفضل عن^(٤) صداق مثاها من الألف للزوج ، وإن لم تكن المرأة هي المدعية في هذا ولصكن الزوج هو المدعى فيه والمسألة على حالها لم يكن على الشاهدين ضمان شيء من صداق مثل المرأة للمرأة ، كان الذي شهدا به^(٥) لها من الصداق مثله أو دونه^(٦) . وإذا شهد شاهدان على رجل أنه باع عبده من رجل بألف درهم وكان صاحب العبد هو المدعى أنه باع

(١) وفي المرح : لانهما أكدها عليه ، ذلك لأن المهر يجب علينا بنفس العقد لكن يتأكد بالدخول أو بالموت فقبل وجود هذه المعاني كان على شرف السقوط ، بلواز أن تبقي . الفرقة من قبلها والله يؤكد من الحكم ما للموجب ، ألا ترى أن محرما لو أخذ صيدا في الحرم فجاء رجل فذبحه في يده يجب على المحرم الجزاء ويرجع بذلك على الذابغ لانه أكد الجزاء عليه فكذاك ههنا .
(٢) وفي المرح : الأصل في هذه المسائل أنه يعتبر فيها كلمة الولاء . ويعتبر فيها بقاء من بقى لا رجوع من رجعا . وإذا وجب الضمان يجعل على الراجحين على قدر رجوعهم .
(٣) وفي المرح : الأصل أن كل من أنلف بالشهادة على المشهود عليه منفعة لعين مال فلا ضمان عليه بالرجوع ، وإن أنلف عين مال إن كان بعوض هو عين مال أو منفعة له حكم عين مال لا ضمان عليه ، وإن كان بعوض يجب الضمان .
(٤) وفي الثانية على صداق مكان عن صداق .
(٥) كان في الأصل كان لاذى شهد أنه وفيه تصحيف وتحريف والصواب ما في الفيضية كان الذي شهدا به لها .

(٦) وفي المرح : إذا ادعت المرأة على رجل على تزوجها على ألف درهم وهو ينكر فشهد شاهدان بذلك فقتضى القاضي بالنكاح بألف ثم رجعا فإن القاضي لا يفسخ ولصكن ينظر إن كان مهر مثاها ألفاً أو أكثر فلا ضمان عليهما لأنهما أنلفا على الرجل عين مال بعوض لأن البضع يعتبر مالا حال دخوله في ملك الزوج ألا ترى أن الأب إذا تزوج من ابنة امرأة جاز لما أن البضع كعين المال في حق الزوج ، وكذلك المريض إذا تزوج امرأة على ألف درهم وذلك مهر مثاها جاز ولا يعتبر من ذلك ، فلما كان في حق الزوج عين مال في حال دخوله في ملكه فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان

عبد من رجل بألف درهم والمدعى عليه يحدد ذلك فشهد المدعى منهما شاهدان على دعواه ففضى القاضى بشهادتهما ثم رجعا عنها نظر إلى ما صار إلى المنكر منهما مما قضى به القاضى له بهذه الشهادة ، فإن كان فيه وفاء بقيمة ما أخذ منه لم يكن له على الشاهدين ضمان ، وإن كان فيه نقيصة عن ذلك كان عليهما ضمان النقيصة عنه له ^(١) . وإذا شهد شاهدان على رجل أنه استأجر هذه الدار من هذا الرجل سنة بألف درهم ففضى القاضى له بذلك عليه وسكن الدار حتى مضت السنة ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما نظر إلى أجر مثل الدار للسنة التى سكنها ، فإن كان فيه وفاء بالأجرة التى قضى بها عليه لم يكن على الشاهدين له ضمان ^(٢) . وإن كان فيما أخذ منه فضل عن ذلك كان له عليهما ضمان ذلك الفضل . وإن كان المدعى هو صاحب الدار والمسألة على حالها فلا ضمان على الشاهدين ^(٣) وإذا قتل رجل رجلا عمدا فوجب لولييه القصاص عليه فشهد شاهدان

— وإن كان مهر مثاها أقل من الألف يضمنان الزيادة على مهر المثل ، لأن هذا القدر من التلف حصل بغير عوض ، هذا إذا كان الزوج هو المنكر ، ولو كانت المرأة تنكر الزوج يدعى ذلك ففضى بالنكاح بألف ومهر مثاها ألفان لا يضمنان المرأة شيئا لأنهما أتلفا عليها النعمة ومن أتلف النعمة فلا ضمان عليه .

(١) وفي الشرح : ولو كان المشتري يدعى أنه اشتراه بخمسمائة وقيمة العبد ألف والبائع ينكر ثم رجعا يضمنان (البائع خمسمائة) لأنهما أتلفا عليه خمسمائة ببطل وخمسمائة بغير بدل . ولو كان قيمة العبد ألف درهم فادعى المشتري أنه اشتراه بألفين إلى سنة والبائع ينكر فشهد شاهدان ثم رجعا فالبايع بالخيار ، إن شاء اتبع المشتري بألفين إلى سنة وإن شاء أبرأ المشتري ويضمن الشاهدين ألف درهم حالا ، وأى ذلك فعل برى الآخر فإن اختار اتباع الشاهدين كان لهما أن يأخذا من المشتري عند حاول الأجل ألفي درهم فيطيب لهما أن يأخذا من المشتري عند حاول الأجل ألفي درهم فيطيب لهما ألف بإزاء ما ضمنا ويتصدق بألف درهم ، فإذا وجد المشتري بالعبد عبداً فردده لأن كان بغير قضاء القاضى فهذا بمنزلة الإقالة فيأخذ منه البائع ألفي درهم ولا يميل له على الشاهدين ، وإن كان بقضاء القاضى رد العبد على البائع وبأخذ من الشاهدين ما دفعهما ألفي درهم ثم رجع الشاهدان على البائع بما دفعوا إليه ألف درهم .

(٢) وفي الشرح : لأنهما أتلفا عين مال بعوض ، لأن النعمة إذا دخلت تحت العقد تقدر كعين مال قائم ، وإن كان دونه يضمنان الزيادة ، وإن كانت الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الأجرة لأنهما أتلفا بغير عوض .

(٣) وفي الشرح ولو كان المدعى هو المستأجر يدعى أنه استأجر منه الدار بعشرة وأجر مثاها مائة والمؤاجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما ، لأنهما أتلفا النعمة ومثلها لا ضمان عليه .

على الولي بالعفو عن القاتل ففقضى القاضى عليه بذلك بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالوا : لا ضمان عليهما^(١) ، وهو قول أبى يوسف الذى رواه محمد رضى الله عنهما عنه . وقد روى أصحاب الإمامين عن أبى يوسف رضى الله عنه أنه قال عليهما ضمان الدية لولى المقتول . ولو لم يشهدا على العفو ولكتهما شهداً على القاتل أنه صالح لولى المقتول من الدم على مال ففقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فإنه ينظر فيما شهدا به من المال عليه ، فإن كان مقدار الدية أو دونها فلا ضمان عليهما^(٢) ، وإن كان أكثر من الدية كان عليهما ضمان الفضل من الدية له^(٣) . وإذا شهد رجل وعشر نسوة على رجل بمال ففقضى القاضى به بشهادتهم ثم رجعوا جميعاً عنها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال على الرجل سدس المال وعلى النسوة خمسة أسداسه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما على الرجل نصف المال وعلى النسوة نصفه ، وبه نأخذ^(٤) . وإذا شهد رجلان وامرأة على رجل بمال ففقضى القاضى عليه بالمال .

(١) لأنهما أتلفا عليه القود والقود ليس بمال ، ألا ترى أن رجلاً لو أكره رجلاً على العفو فعفا لا يضمن شيئاً . ألا ترى أن من وجب له القصاص وهو مريض فعفا ثم مات في مرضه ذلك لا يعتبر عفو من ثلث ماله . هذا في ظاهر الرواية . وروى عن أبى يوسف أنه قال يضمنان لولى المقتول الدية اهـ من الشرح .

(٢) وفي الشرح : لأنهما أتلفا عليه عين مال يعوض وهو النفس فجاز أن يكون هذا بدلاً . ألا ترى أن المريض إذا وجب عليه القصاص فصالح مع الولي على الدية جاز ولا يعتبر ذلك من الثلث لأنه حصل له العوض إلا إذا شهدا على الصالح بأكثر من الدية حيثئذ يضمنان الفضل على الدية . (٣) وزاد في الشرح فقال : ولو كان المدعى هو القاتل لا ضمان على الشاهدين ولو شهدا على الإبراء من الدية ثم رجعا يضمنان الدية .

(٤) وفي الشرح : ولو رجع الرجل وحده فعليه نصف المال بالإجماع . ولو لم يرجع الرجل ولكن ترجع النسوة عليهن نصف المال . ولو رجع ثمان نسوة لم يكن عليهن شيء ، فإن رجعت امرأة بعد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال . ولو رجع رجل وامرأة فعليهما نصف المال أثلاثاً ثلثاه على الرجل والثلث على المرأة . زاد في الشرح فقال : ولو شهد رجل وثلاث نسوة ففقضى به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئاً في قول أبى يوسف ومحمد ، وفي قياس قول أبى حنيفة (يضمن) نصف المال أثلاثاً ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة . ولو رجعوا جميعاً كان على الرجل النصف وعلى النسوة النصف في قول أبى يوسف ومحمد ، وفي قول أبى حنيفة على الرجل خمسا المال وعلى النسوة ثلاثة أخماسه .

ثم رجعوا جميعا فإن الضمان في ذلك على الرجلين دون المرأة^(١) . وإن شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده ففضى القاضى عليه بشهادتهما بذلك ثم رجعا عن شهادتهما كان عليهما ضمان قيمة العبد لمولاه ويكون ولاؤه لمولاه^(٢) دونهما . وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أقر أن هذه الأمة لأمة له قد ولدت منه وهو ينكر ذلك ففضى القاضى بشهادتهما عليه بذلك ثم رجعا عن شهادتهما كان عليهما [له] ضمان ما بين قيمتها مملوكة إلى قيمتها أم ولد ، فإن توفي المولى بعد ذلك فعتقت كان عليهما بقية قيمتها أمة يرد ذلك إلى تركته مولاهما فيكون حكمهما حكمهما . ولو كانا شهدا أن مولاهما أقر أنها ولدت منه ابنا لها في يده والمسألة على حالها ، كان عليهما لمولاهما في الأمة كما ذكرنا ، وكان عليهما لمولاهما أيضا ضمان قيمة ولدها ، فإن قبض ذلك المولى ثم مات فورثه هذا الابن كان عليه أن يرد على الشاهدين [مما يورث مثل ما كان الميت أخذ من الشاهدين] في حياته من قيمته ومن قيمة أمه ؛ لأنه يقول إن الميت أخذ ذلك منهما ظلما وإنه دين في تركته لهما . وإذا شهد شاهدان على رجل أنه دبر عبده ففضى القاضى عليه بذلك بشهادتهما ثم رجعا عنها فعليهما له ضمان ما بين قيمة العبد مدبرا إلى قيمته غير مدبر ، فإن مات المولى بعد ذلك عتق^(٣) من ثلث تركته [و] كان عليهما ضمان بقية قيمته عبدا لورثته . وإذا شهد شاهدان [على رجل] أنه كاتب عبده على ألفي درهم إلى سنة وقيمتيه ألف درهم ففضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فإن المولى بالخيار ، إن شاء ضمن الشاهدين ألف درهم حالا ورجعا بالمسكاتبة على المسكاتب

(١) لأن القاضى لا يقضى بشهادة امرأة وحدها فوجودها وعددها بمنزلة (من المخرج) . قلت وزاد في الشرح المسألة الآتية عازيا إلى المتن وهي هذه قال : ولو شهد رجل وامرأتان بمال ففضى القاضى ثم رجع الرجل وثبتت المرأة على الرجل نصف المال لأنه يرجوعه يرى نصف الشهادة وإذا لم يرجع الرجل ولم تكن المرأة عليهما نصف المال ولو رجع رجل وامرأة عليهما ثلاثة أوباع المال نصف على الرجل وربع على المرأة وإن رجعا جميعا نصف المال على الرجل والنصف على المرأةين نصفين .

(٢) وثبوت الولاء لا يكون عوضا لأن الولاء ليس بمال وإنما هو سبب يورث به . شرح .

(٣) كان في الأصل فعتقت والصواب ما في الفيضية عتق .

إلى أجلها ، فإذا قبضها احتبسا لأنفسهما منها ألفا وتصدقا بالفضل عن ذلك ، وإن شاء المولى اتبع المكاتب بالمكاتب وترك تضمين الشاهدين فأى الوجهين اختاره المولى ثم أدى المكاتب المكاتب فعتق كان ولاؤه لمولاه^(١) ، ولو لم يعتق المكاتب ولكنه عجز فعاد رقيقاً برىء الشاهدان من الضمان ووجب على المولى رد شيء^(٢) إن كان قبضه منهما من قيمة العبد عليهما^(٣) . وإذا ادعى المشهود عليه على الشاهدين اللذين^(٤) قضى بشهادتهما فى شيء مما ذكرنا فى هذا الباب أنهما قد رجعا عن شهادتهما وهما ينكران ذلك لم يكونا خصمين له فى ذلك ولم يسمع من يدينه^(٥) إن أقامها عليهما به . وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل لرجل بمال فقضى القاضى بشهادتهما ثم رجعا عنها كان عليهما ضمان المسال للمشهود عليه ، ولو لم يرجعا عن شهادتهما ولكن الشاهدين المشهود على شهادتهما حضرا فأقرّا أنهما قد كانا أشهداهما على شهادتهما بما شهدا به عند القاضى ورجعا عن ذلك فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالوا : لا ضمان عليهما . وقال محمد رضى الله عنه : عليهما الضمان فى ذلك لأن القاضى قد كان قضى بشهادتهما^(٦) وبه نأخذ^(٧) وإذا شهد شاهدان

(١) لأنهما بالضمان لا يملكان رقية المكاتب وإنما يملكان الكتابة . شرح .

(٢) كان فى الأصل بشيء وفى الفيضية شيء ولعله رد كل شيء والله أعلم ولم نجد العبارة بعينها فى الشرح بل فيه أيضا العبارة هنا غير مفهومة وفيه بياض أيضا .

(٣) لأن العبد بالمعجز يرجع إلى ملكه فارتفعت الجناية فيرتفع الضمان . شرح .

(٤) وفى الفيضية قضى عليهما عنده بشهادتهما ولعل الصواب قضى عليهما بشهادتهما فصاف عليه وصار عليهما وزيد (عنده) ولا حاجة إليه .

(٥) كان فى الأصل فى بينة والصواب مافى الفيضية من بينته .

(٦) وفى الشرح : وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين بمال فقضى القاضى ثم رجعا الناقلان وثبت الأصيلان فالضمان على الناقلين ، وإن رجعا الأصيلان وثبت الناقلان فلا ضمان على الناقلين لأنهما لم يرجعا ، ولا ضمان على الأصيلين لأنهما لم يشهدا وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف . وقال محمد يضمن الأصيلان . ولو رجعا الأصيل مع الناقل قال الأصيل أنما تشهدان على شهادتنا كاذبين ، وقال الناقلان نحن أيضا شهدنا على الزور ، عند أبى حنيفة وأبى يوسف الضمان على الناقل ، وعند محمد المشهود عليه بالخيار ، إن شاء ضمن الأصيلين ، وإن شاء ضمن الناقلين . ولو لم يرجع الناقلان ولكن الأصيلين أنكرنا الإشهاد فلا ضمان على الناقلين ولا على الأصيلين بالإجماع .

(٧) وفى الفيضية : قال أبو جعفر قول محمد أجرد .

على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً ولم يعلم^(١) أنه قد كان دخل بها قبل ذلك وقد كان تزوجها على ألف درهم وشهد عليه شاهدان آخران أنه قد كان تزوجها على ألف درهم ودخل بها ففضى القاضى بشهادتهم^(٢) جميعاً ثم رجعوا جميعاً عن شهادتهم فإن القاضى يقضى بضمن الألف، الصداق عليهم أرباعاً على شهادى الطلاق من ذلك الربع وعلى شهادى الدخول من ذلك ثلاثة أرباعه . وكل عقد مما ذكرنا من طلاق أو نكاح أو بيع قضى به القاضى بظاهر [من] شهد عنده على ذلك كان ذلك القضاء فى الباطن مثله فى الظاهر فى التحريم والتحليل^(٣) . وإذا شهد شاهدان على رجل أنه وهب هبة لرجل و[أنه] سلمها إليه وقبضها منه الموهوب له والمشهود عليه يحدد ذلك كله ففضى القاضى بشهادتهما ثم رجعا عنها كان عليهما ضمان قيمة ما شهدا به للمشهود عليه ولم يكن^(٤) للمشهود عليه أن يرجع^(٥) فى هبته بعد ذلك . وإذا قضى القاضى بشهادة شاهدين لرجل على رجل بمال ثم علم أنهما عبادان أو متدودان فى قذف وقد كان المحكوم له بالمال قبضه من المحكوم عليه به ، فإن على المحكوم له بالمال أن يردده على المحكوم له عليه^(٦) به ، ولا ضمان فى ذلك على الشاهدين ، [وإن كان] الذى قضى به القاضى فى ذلك بشهادتهما قودا والمسألة على حالها ، فإن ضمان الدينة فى ذلك إن كان المشهود له قد أخذ القود على المشهود له المشهود عليه . وقد اختلف ابن أبى حنيفة رضى الله عنه

(١) وفى الفيزية ولم يعلم .

(٢) كان فى الأصل بشهادتهما والصواب ما فى الفيزية بشهادتهم .

(٣) وفى المرح : الأصل أن القاضى متى قضى فيما له فيه شهود ولاية وظاهره عدالة ، ينفذ قضاؤه ظاهراً وباطناً عند أبى حنيفة ، وهو قول أبى يوسف الأول ثم رجع فقال ينفذ ظاهراً ولا ينفذ باطناً ، وهو قول الشافعى ومحمد . ويقول متى قضى بعقد ينفذ ظاهراً وباطناً على الاختلاف ، ومتى قضى بالملك ينفذ ظاهراً لا باطناً بالإجماع الخ . قلت : وبيان فى المرح بالتحليل .

(٤) كان فى الأصل ولو لم يكن وزيادة لو من سهو الناسخ والصواب ما فى الفيزية ولم يكن .

(٥) كان فى الأصل يرجع وهو تصحيح والصواب أن يرجع بالإنفراد كما هو فى الفيزية .

(٦) كذا فى الأصلين ولفظ له لا حاجة إليه .

فروى عنه في ذلك أن ضمان الدية في مال المشهود له ، وروى عنه أنها على عاقلته^(١) ، وبه نأخذ^(٢) .

كتاب الدعوى والبيّنات

قال أبو جعفر : البيّنة على المدّعي^(٣) واليمين على المدّعى عليه . ومن ادّعى داراً في يد رجل أنها له وادّعاها هذا الذي^(٤) هي في يده أنها له . وأقام كل واحد منهما البيّنة على دعواه فإنه يقضى بها للمدّعى الذي ليست في يده ، وكذلك العبد والأمة وسائر الأشياء سواهما . وإن أقام الذي في يده العبد أو الأمة البيّنة أنه ولد في ملكه وأقام المدّعى البيّنة على مثل ذلك فإنه يقضى بالعبد والأمة في هذا لا الذي^(٥) هما في يده دون الذي ادّعاها . ومن ادّعى على رجل داراً في يده أنها له وادّعاها آخر أنها له والذي هي

(١) وفي الفرح : وإذا قضى القاضي بمهادنة شاهدين لرجل بمال ثم علم أنهما محدودان في قذف أو عidan الأصل في هذا أن خطأ القاضي إذا تبين في فضائه فإنه لا ضمان عليه . ولكنه ينظر إن كان القضاء لله تعالى فالضمان على بيت المال كقطع السرقة والرجم ، وإن كان القضاء لرجل بعينه فعلى ذلك الرجل ضمان (ما) أخذ إن كان مالا ، وإن كان قودا فيجب الدية في ماله في رواية وفي رواية على العاقلة ، والله أعلم .

(٢) وفي الفيزية قال أبو جعفر : وهو عندي عطية في ماله .

(٣) وفي الفرح مبرئة المدعى من المدعى عليه قال بعضهم : ينظر إلى المنكر منهما فأيهما كان منكراً فإن الآخر مدع ، وقال بعضهم : كل من ادعى باطلاً ليُزيل به ظاهراً فهو المدعى ، وكل من ادعى ظاهراً وقرار القى على هيئته فهو منكر . وصورته : أنه إذا ادعى رجل عينا في يد رجل وأنكر صاحب اليد فالخارج مدع ؛ لأنه يدعى باطلاً ليُزيل به ظاهراً ؛ لأن اليد تدل على الملك في الظاهر لدفع الاستحقاق للاستحقاق ، وصاحب اليد منكر لأنه يدعى قرار يده وما كره على ظاهره ، وكذلك لو ادعى ديناً فهو مدع لأنه يدعى شغل الذمة والذمة في الظاهر فارغة ، والآخر ينكر لأنه يدعى ظاهر الشر (كذا) وهو فراغ الذمة . إلى أن قال : وقال بعضهم : صورة المدعى ، أن كل من ترك الدعوى يترك فهو المدعى لأن المدعى مخير في دعواه (والمدعى عليه) غير مخير فكل من ترك الدعوى لا يترك فذاك هو المنكر لأن المدعى عليه مجبر على الدعوى غير مخير . وقال بعضهم : كل من شهد بما في يد غيره فهو شاهد . وكل من شهد بما في يد نفسه لنفسه فهو منكر ، وكل من شهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدع ، وكل من شهد بما في يده لنفسه لغيره فهو مقرر .

(٤) وفي الفيزية وادعى الذي .

(٥) كان في الأصل اللذين وفي الفيزية الذي وهو تصيحف والصواب للذي .

هى فى يديه ينكر دعواها ويدعيها لنفسه ، وأقام كل واحد منهما البينة على دعواه فإنه يقضى بها للمدّعين نصفين ، ويكون ذلك القضاء من القاضى قضاء المدّعين بالدار على المدّعى عليه ، وقضاء كل واحد منهما على صاحبه بنصفها الذى قضى له به منها^(١) ، ولا يسمع القاضى بعد ذلك من بينة يقيّمها الذى كانت الدار فى يده على المدّعين ، أو على أحدهما أنها له ، ولا يسمع من بينة يقيّمها كل واحد من اللذين قضى لهما بها على صاحبه أن الذى فى يده من الدار له . ولو كان المدّعيان أقام أحدهما البينة أنها له منذ سنة وأقام الآخر البينة أنها له منذ سنتين قضى بها لصاحب السنتين ، لأن ماسكه الذى شهدت له [به] بينته أقدم من ملك الآخر الذى شهدت له [به] بينته^(٢) . وإذا ادّعى أحدهما أنها له منذ سنة وأقام على ذلك البينة وادّعى الآخر أنها له بلا وقت ذكره فى دعواه وأقام على ذلك بينة فإن أبا يوسف رضى الله عنه قال : أقضى بها لصاحب الوقت . وقال محمد رضى الله عنه : أقضى بها للآخر الذى لا وقت فى دعواه ؛ لأن ذلك يوجب القضاء له بأصلها ، وبه نأخذ . ولو ادّعى كل واحد من المدّعين أنه اشتراها من الذى هى فى يده بثمن ذكره وأقام كل واحد منهما البينة على دعواه قضى بالبنتين جميعاً وكان كل واحد من المدّعين بالخيار ، إن شاء أخذ نصف الدار بنصف الثمن الذى شهدت له به بينته^(٣) ، وإن شاء ترك . ولو كان فيما شهدت به واحدة من البنتين قبض من صاحبها للدار التى ادّعى ابتياعها وليس ذلك فيما شهدت به البينة الأخرى قضى بالدار للذى شهدت له بينة بقبضها ، وكذلك لو كان فيما شهدت به إحداها وقت ولا وقت فيما شهدت به الأخرى ، أو كان فيه وقت دون الوقت الذى شهدت به الأخرى قضى بالدار^(٤) لصاحب الوقت دون

(١) وفى الفيضية فيها .

(٢) فى الفيضية بينة .

(٣) كان فى الأصل بالذى وهو تصحيح والصواب ما فى الفيضية بالدار .

الذى لا وقت فى شهادة شهوده ، وقضى بها لصاحب الوقت القديم إذا كانت البيعتان قد وقتتا وقتين أحدهما أقدم من الآخر . ومن ادعى ثوبا فى يد^(١) رجل أنه له وأنه نسجه وأقام على ذلك : بينة وادعى الذى هو فى يده مثل ذلك وأقام على ذلك بينة فإنه ينظر إلى الثوب ، فإن كان مما يتهماً نقضه وإعادة نسجه كشياخ الخبز وكشياخ الشعر قضى به للخارج الذى ليس هو فى يده ، وإن كان مما لا يتهماً نقضه بعد نسجه ولا إعادة نسجه بعد ذلك قضى به للذى هو فى يده على الخارج . ومن ادعى داراً فى يد^(٢) رجل أنها كانت لأبيه وأن أباه مات منذ سنة وتركها ميراثاً له لا وارث له غيره ، وادعى آخر أنها كانت لأبيه وأن أباه مات منذ شهر وتركها ميراثاً لا وارث له غيره ، فإن أباه يوسف قال : أفضى بها لصاحب الوقت الأول ، وقال محمد : أفضى بها بين المدعين نصفين لأن الوقتين ههنا إنما هو على موت الأبوين لا على ملك الدار . ومن ادعى داراً فى يد رجل أنه ابتاعها من الذى هى فى يده^(٣) بألف درهم وادعى قبضاً لها أو لم يدع ذلك وادعى الذى^(٤) هى فى يده على المدهى مثل ذلك وأقام كل واحد منهما البينة^(٥) على دعواه فإن أباه حنيفة وأباه يوسف رضى الله عنهما قالوا : يبطل القاضى البيعتين جميعاً ويجعل الدار للذى هى فى يده . وقال محمد رضى الله عنه : إن لم تشهد بينة الخارج على قبض الدار من الذى هى فى يده قضى [بها] للخارج على الذى هى فى يده ، وإن شهدت على قبض منه لها قضى بالبيعتين^(٥) جميعاً وقضى بالدار للذى هى فى يده^(٦) ، وبه نأخذ ، وهو

(١) وفى الفيضية فى يدى رجل .

(٢) وفى الفيضية فى يديه .

(٣) وفى الفيضية والذى مكان وادعى الذى .

(٤) وفى الفيضية بينة .

(٥) كان هذا فى الأصل على صورة بالسعر وهو تصحيف والصواب بالبيعتين كما هو فى الفيضية

(٦) وفى بسوط السرخسى ج ١٧ ص ٦٠ : دار فى يد رجل فأقام الآخر البينة أنه اشتراها =

(٢٣)

قول زفر رضى الله عنه . ومن ادعى داراً في يد رجل^(١) أنها له وادعى آخر أن نصفها له والذي هـى في يده يدعيها لنفسه وأقام كل واحد منهما البينة على دعواه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : أقضى بها للمدعين أرباعاً : لصاحب النصف ربعها وللآخر ثلاثة أرباعها . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يقضى بها لها أثلاثاً لصاحب النصف ثلثها وللآخر ثلثاها ، وبه نأخذ . وإذا كانت الدار في أيدي رجلين وأحدهما يدعى نصفها والآخر يدعيها كلها فأقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فإنه يقضى للمدعى بجهةها بالنصف الذى في يد صاحبه منها ولا يقضى لصاحبه بشيء مما في يده ؛ لأنه إنما شهد له شهوده بما في يده من الدار خاصة ولم يشهدوا له بشيء مما في يد صاحبه منها . وإذا كان^(٢) الحائط بين دارين فادعاه كل واحد من صاحبي الدارين [أنه له] فإنه ينظر إليه فإن كان داخلاً في ترايع بناء إحدى الدارين كان لصاحبها من حقوق داره ، وإن لم يكن داخلاً في ترايع واحدة منهما وكان متصلاً ببناء إحداها دون الأخرى قضى به لصاحبها ، وإن لم يكن كذلك وكان عليه خشب لإحداها دون الأخرى قضى به لصاحب الدار التي لها عليه الخشب وجعل من حقوقها دون الأخرى ، وإن كان لا خشب لواحدة منهما عليه ولا إحداها عليه^(٣) هـرادی

من ذى اليد بألف درهم ونقده الثمن وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراها من المدعى ونقده الثمن فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى البينتان جميعاً ، سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا ، وترك الدار في يد ذى اليد ، وعند محمد رحمه الله يقضى بالبنتين جميعاً ، فإن لم تشهد الشهود بالقبض يجعل شراء ذى اليد سالماً فيؤمر بتسليمه إلى الخارج ، وإن شهدوا بالقبض يجعل شراء الخارج سابقاً فيسلم لذى اليد الخ . قلت : ولم يذكر قول زفر رحمه الله كما لم يذكره في الفبضية أيضاً . وهذه المسألة لها تفرعات ذكرها الشارح وطولها .

(١) وفي الفبضية في يد رجل .

(٢) قال الشارح : وقد ذكرنا هذه المسألة وأجناستها في كتاب الصالح .

(٣) وفي الفبضية حرادى وفي رد المختار : الهراوى جمع هرديّة قصبات تضم ماوية بطاقات من أقلام يرسل عليها قضبان السكرم ، كذا في الهامش وفي منهوات العزيمة : الهردية بضم الهاء وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة والياء المشددة والهراوى بفتح الهاء وكسر الدال . وقال في المغرب : الهردية عن اللبث قصبات تضم ماوية بطاقات من السكرم ترسل عليها قضبان السكرم . قال ابن السكيت هو الحردي ولا تغل هردي .

فإنه لا يستحق صاحب المهرادى بها من الحائط شيئاً . ولو كان [الحائط] غير مرتبط ببناء واحدة من الدارين ولا داخل في ترابيع بنائها وكان لإحدى الدارين عليه خشب وللأخرى عليه خشب أيضاً فهو من حقوق الدارين نصفين ، ولا ينظر في ذلك إلى عدد الخشب ولا إلى قلتها إلا أن يكون الذى عليه من الخشب لإحدى الدارين خشبة واحدة وللأخرى عليه عدد من الخشب ، فإنه يكون لصاحب الخشبة [الواحدة] منه موضع خشبته ويكون بقيته للأخرى^(١) ولا يقضى بوجه البناء ولا بظهره ، ولا يلتفت إلى شيء من ذلك . وكذلك الخصى إذا كان قُطعه^(٢) إلى أحد مدعييه فإنه لا يقضى به لصاحب القمط . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يقضى به لصاحب القمط دون الآخر ، وبه نأخذ . ومن كان له سفلى وآخر علو من حائط فإنه ليس لصاحب السفلى أن يؤتد فيه وتداً ولا ينقب فيه كوة ، وهذا قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف [ومحمد] رضى الله عنهما : له أن يفعل في سفله ما لا يضر بصاحب العلو . ومن باع عبداً قد ولد في يده من حمل كان في يده ثم ادعاه^(٣) وكذبه المشتري قبلت دعواه فيه وفسخ البيع . ومن باع أمةً حاملاً حملاً كان أصله في ملكه فجاءت بولد في يد المشتري لأقل من ستة أشهر فادعاه البائع قبلت دعواه وفسخ البيع فيه وفي أمه ، وإن كان المشتري قد اعتق أمه قبل ذلك لم يصدق البائع على ردها رقيقاً وصدق في ولدها وقسم الثمن عليه وعلى أمه ثم فسخ البيع فيه بمحضته من الثمن .

(١) كان في لأصل للآخر وفي الفيضية للأخرى .

(٢) وفي المغرب : القمط جمع قماط وهو الجبل الذى تشد به قوائم الشاة ، والحرقرة التى تلف على الصبي إذا شد في المهد ، والمراد بها في حديث شريح شرط الخصى التى توثق بها جمع شريط وهو جبل عريض ينسج من ليف أو خوص . وقيل : القمط هو الخشب التى تكون على ظاهر الخصى أو باطنه يشد إليها حرادى القصب . وأصل القمط الشد . يقال : قمت الأسير أو غيره إذا جمع يديه ورجليه بحبل ، من باب طلب .

(٣) أى ادعى نسيبه بأنه ابنه ولد من أمته .

وإن كان المشتري أعتق الولد ولم يعتق الأم والمساءلة على حالها كانت دعواه^(١) باطلا وكان البيع على حاله . ومن ولد في يده ولدان في بطن واحد فباع أحدهما فأعتقه المشتري ثم ادّعاها البائع قُبِلَتْ دعواه فيهما وفسخ البيع في الذي كان باعه منهما . ومن ادّعى صبيّا في يده وفي يد امرأة أنه ابنه من غيرها وادّعت المرأة أنه ابنها من غيره فإنه يكون ابن هذين اللذين هو في أيديهما^(٢) . ومن قال لعبد صغير في يده هذا ابن عبدى الغائب ثم قال هذا ابني^(٣) فإن العبد إن قدم فادّعه جعل^(٤) ابنه ، وإن لم يدعه لم يجعل ابن مولاه . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : إن لم يدعه جعل ابن مولاه ، وبه نأخذ . وإذا كانت الأمة بين مسلم وذمّي^(٥) فجاءت بولد فادّعياه جميعاً معاً فإنه يجعل ابن المسلم منهما^(٦) .

(١) كذا في الفيزية وكان في الأصل دعوته .

(٢) هذا إذا ادّعيها معاً ، ولو ادّعى الزوج أولاً أنه ابنه من غيرها وهو في يده ثبت النسب منه من غيرها ، فبعد ذلك لو ادّعت المرأة لا يثبت منها النسب . ولو ادّعت المرأة أولاً أنه ابنها من غيره وهو في يدها وأنكر الرجل وادّعى أنه ابنه من غيرها ، إن كان بينهما نسكاح ظاهر فالقول قولها وثبت نسبه منهما (كذا) إذا صدقها الرجل ؛ لأن دعوى البتة منها لا تصح لما فيه من حل النسب على الغير إلا إذا صدقها ذلك الغير ، هذا إذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه ، وإذا كان ممن يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام أيهما صدق يثبت نسبه منه بتصديقه . وأما إذا كان هناك رق ظاهر وهو أن العبد إذا كان في يد رجل فادّعى المولى أنه ابنه وليس له نسب معروف ومثله يولد لمثله ثبت نسب الولد وعتق ، وإن كان له نسب معروف ولكن مثله يولد لمثله لا يثبت النسب منه ؛ لأن النسب إذا ثبت من واحد لا يثبت من غيره بعد ذلك ولنكبه يعتق ، وإن كان مثله لا يولد له فإنه لا يثبت النسب بالاتفاق ، سواء كان له نسب معروف أو لم يكن له نسب معروف ، ويمتق عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد لا يعتق . انتهى من شرح الشيخ الإمام على الإسماعيلي .

(٣) وفي الفيزية هو .

(٤) كان في الأصل جعل والصواب ما في الفيزية جعل .

(٥) وفي الفيزية وإذا كانت الأمة بين رجلين مسلم وذمّي الخ .

(٦) وفي الشرح : القياس أن يثبت النسب منهما وهو قول زفر ، وفي الاستحسان يثبت من المسلم دون الذمّي ، وكذلك لو كانت البارية بين كتابي ومجوسى فولدت فادّعيها معاً القياس أن يثبت منهما ، وفي الاستحسان يثبت من الكتابي . ولو كانت بين عبد مسلم أو مكاتب مسلم وبين كتابي أو مجوسى حر فادّعيها معاً ثبت النسب من الذي الحر دون المكاتب والعبد المسلم . ولو كانت بين حر وعبد مسلم فادّعيها معاً يثبت النسب من الحر منهما . ولو كانت بين عبيد فادّعيها معاً في رواية يحتاج إلى تصديق المولى ، وفي رواية يقول لا يحتاج إلى تصديق المولى . والتوفيق =

ويضمن نصف قيمة^(١) الأم لشريكه ويكون نصف العقر^(٢) بنصف العقر قصاصاً، وإن كانت بين مسلمين فادّعياه جميعاً معاً جعل ابنهما وجعلنا^(٣) الأمة أم ولد لها، ولا يكون ابن ثلاثة لو ادّعوه في قول أبي يوسف رضى الله عنه، و[قال] محمد رضى الله عنه يكون ابن ثلاثة إذا ادّعوه معاً كما يكون ابن الاثنين^(٤). وإذا كان الصبي في أيدي رجل وامرأتين فادّعاه الرجل أنه ابنه وادّعته كل واحدة من المرأتين أنه ابنها من ذلك الرجل أو من غيره، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال: أجعله ابن الرجل وابن المرأتين الذين هو في أيديهم^(٥). وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما: نجعله ابن الرجل خاصة، ولا نجعله ابن واحدة من المرأتين^(٦). وإذا كانت الجارية بين رجل وابنه فجاءت بولد فادّعياه جميعاً كانت دعوة الأب أولى من دعوة الابن^(٧). ومن أقرّ بعبد في يده أنه لرجل فقاضى له [به] عليه ثم أقام بينة أنه كان اشتراه منه قبل ذلك لم يلتفت إلى بينته وكان إقراره به للمدعى إكذاباً منه لبينته، ولو لم يكن قضى به للمدعى بما ذكرنا ولكن قضى [به] للمدعى [له] بنكول من المدعى عليه عن اليمين له ثم أقام بينة على ابتياعه إياه قبل ذلك

== بينهما ممكن، فالرواية التي قالت يحتاج إلى تصديق المولى: إذا كان محجوراً عليه (أى وقت الدعوة) والرواية التي قالت لا يحتاج إلى تصديق المولى إذا كان العبد مأذوناً. ولو كانت الجارية بين مكاتب وعبد مأذون فولدت فادّعياه معاً فالمكاتب أولى اه مافى الشرح من الفروع .

(١) وفي الفيضية قيمة الأمة .

(٢) كان في الأصل العقر والصواب مافى الفيضية نصف العقر .

(٣) وفي الفيضية وجعلت .

(٤) وفي الشرح : ولو كان في يد ثلاثة قال أبو يوسف لا يثبت النسب من ثلاثة ، وقال محمد

يثبت من ثلاثة ولا يثبت (من) أكثر من ذلك . وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه يثبت

من خمسة وهو قول زفر والحسن رضى الله عنهم .

(٥) وفي الفيضية أيديهما .

(٦) وفي الشرح فرض المسألة بين رجل وامرأة دون امرأتين .

(٧) لأن نصفها ملك له والنصف الآخر له تأويل الملك فيه لقوله عليه الصلاة والسلام « أنت

ومالك لأبيك » والجد بمنزلة الأب في حالة فوات الأب ، ولو كان بين الجد والنافل جارية فادّعياه جميعاً

والأب قائم ثبت النسب منهما جميعاً اه من الشرح .

من المدعى فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالا : هذا والأول سواء .
ورواه محمد عن أبي يوسف رضى الله عنهما . وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف
رضى الله عنه أن القاضى يسمع من بينته في هذا ويقضى له بها ، وبه نأخذ .
ومن كان له على رجل مال فحجده إياه ثم قدر له ^(١) على مثله من جنسه
أخذه قصاصاً به كالدرهم بالدرهم ، وكالدنانير بالدنانير ، وكسائر الأشياء المكيلات
والموزونات ذوات الأمثال ؛ إلا أن يكون ما صار في يده أجود من الذى
كان له فإنه إذا كان كذلك لم يكن له أن يأخذه قصاصاً لفضل الجودة
التي فيه ^(٢) . ولا يقضى بقول القافة في نسب ولا في غيره ^(٣) . ومن قال
لعمدين في يده : أحد هذين ابني ثم مات ولم يبين عتقت منهما رقبة وسعى
كل واحد منهما في نصف ^(٤) قيمته لمن سواهما من الورثة ^(٥) ولم يثبت نسب

(١) لفظ له ساقط من الفيضية .

(٢) وفي المرح : ومن كان له على رجل ألف درهم فحجده وحلف ولم يكن له بينة ثم إنه أودع
عند الرجل ألف درهم له أن يحبسها وينكر الوديعة فصار قصاصاً بحقه وإذا حلف له أن يحلف
بالله ما أودعه ويستثنى إلا كذا وكذا قال محمد في هذا دليل على أن الاستثناء يعمل في الماضي
والمستقبل جميعاً ؛ لأن هذا استثناء تعطيل فيعطل أصل كلامه ، سواء كان على الماضي أو على المستقبل .
ولو كان مقراً بحقه ولكنه لا يؤدي فإذا قدر على جنس حقه على صفته له أن يقتضيه بغير رضاه ،
وكذلك الدينار بالدينار وكل شيء له مثل من جنسه ، فإذا قدر يأخذ الجيد بالجيد والردى بالردى .
لأن زيادة الجودة حق الغير فلا يأخذ إلا برضاه ، وكذلك الدينار بالدينار ، ولو أخذ الردى بالجيد
فذلك له لأنه رضى بدون حقه ، وليس له أن يفيض خلاف جنس حقه كالدرهم بالدنانير عندنا ،
وعند الشافعى له أن يأخذ بقدر قيمة حقه ، هذا في القرض ونحوه وأما في النصب إذا كان عنه
قائماً ليس له سبيل على مثله ؛ لأن حقه عين ذلك الشيء لأمثله إلا إذا هلك عنده إن كان مثلياً له
أن يأخذ مثله كالكيل والوزن والهدى المتقارب ، وإن لم يكن مثلياً كالكتاب والحيوان له أن يأخذ
قيمه دراهم أو دنانير إذا قدر عليها ، وليس له أن يأخذ ثوباً مكانه ولا حيواناً مثله ، وكذلك
رجلان لسكن واحد على صاحبه دين ألف درهم لأحدهما جيد والآخر ردى فريض من عليه الردى
شرط المقاصة ، وكذلك لو كان لأحدهما دين مؤجل وللآخر دين معجل فريض من له المعجل شرط .
(٣) ولو تنازع فيه رجلان وامرأتان كل رجل يدعى أنه ابنه من هذه المرأة والمرأة تصدقه ،
على قول أبي حنيفة يقضى بين الرجلين من المرأتين ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد يقضى بين الرجلين
ولا يقضى بين المرأتين ، هذا عندنا . وقال الشافعى : لا يقضى لأحدهما وإنما يقضى بقول القافة ،
وعندنا لا يقضى بقول القافة من المرح .

(٤) وفي الفيضية في بقية .

(٥) إن كانا يخرجان من الثالث يمتنع من كل واحد نصفه كأنه قال أحدهما حر وإن =

واحد منهما^(١) . ومن كانت في يده جارية وثلاثة أولادها قد ولدتهم في بطون مختلفة فقال : أحد هؤلاء^(٢) ابني ثم مات ولم يبين فإن الجارية تعتق لإحاطتنا علما أنها أم ولد . وأما الأولاد الثلاثة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : يعتق^(٣) منهم رقبة فيتساوون فيه ويسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته . وقال أبو يوسف^(٤) رضى الله عنه : يعتق الأصغر منهم كله لإحاطتنا علما باستحقاقه العتاقة^(٥) ويعتق من الأكبر ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته ؛ لأنه يعتق في حال ويرق في حالين ، ويعتق من الأوسط نصفه ويسعى في نصف قيمته ؛ لأنه يعتق في حال ويرق في حال واحدة ، وكان يجعل أحوال العتق حالا واحدة ، وهذا هو قوله المشهور . وقد روى عنه عيسى بن أبان أنه قد قال بأخرة^(٦) إنه يجعل أحوال العتاق أحوالا يعتد له بها كما يجعل أحوال الرق أحوالا يعتد عليه بها . ولا يثبت نسب أحد من الأولاد الثلاثة في قولهم جميعا . وإذا كانت الجارية في يد رجلين فجاءت بولدين في بطنين فادعى أحدهما الأكبر وادعى الآخر الأصغر وكانت دعواهما معاً ، جعل كل

كانا لا يخرجان من الثلث يعتق من كل واحد نصفه من ثلث المال ، هذا إذا كان القول في المرض ، وإن كان القول في الصحة يعتق من كل واحد نصف جميع المال اه من المشرح .

(١) لأن النسب لا يثبت على الجهالة . من المشرح .

(٢) كان في الأصل أحد هذين والصواب ما في الفيضة والمشرح أحد هؤلاء .

(٣) كان في الأصل للعتق والصواب ما في الفيضة يعتق .

(٤) وذكر في المشرح قول محمد مع أبي يوسف ولما ذكر قول أبي يوسف قال : وعلى قياس رواية الزيادات حيث اعتبر أحوال العتق أحوالا يعتق ثلثاه وهو رواية عيسى بن أبان عن محمد ، وقال وذكر الطحاوي اختلافا بين أبي يوسف ومحمد قال يعتق الأصغر كله على قولها ، وأما الأكبر والأوسط يعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته على قول أبي يوسف ولا يخرج لهذا القول وفي قول محمد يعتق من الأوسط نصفه ومن الأكبر ثلثه على ما ذكرنا كله اه فهذا مخالف لما هنا فتنبه .

(٥) وفي الفيضة العتق .

(٦) كان في الأصل آخره والأنسب ما في الفيضة بأخرة .

واحد منهما ابن الذي ادّعاه^(١) وجعلت الأم أم ولد للذي ادّعى الأكبر منهما ، وجعل عليه نصف قيمتها يوم علقت به لشريكه ، وجعل على مدعى الأصغر من الولدين قيمته للذي ادّعى الأكبر منهما وجميع عقر الجارية ، فيكون نصفه بنصف العقر الواجب على الأول قصاصا^(٢) . ومن اشترى جارية فأولدها ولداً [ثم] استحققت عليه كان المستحقة أن يأخذ منه عقرها بقيمة ولدها يوم يختصمان . ومن مات من ولدها قبل ذلك لم يكن عليه شيء من قيمته ثم يرجع المستحقة عليه الجارية^(٣) على بائع إن كان ابتاعها منه بشئها الذي كان ابتاعها به منسه وبقيمة ولدها ولا يرجع عليه بعقرها ، ويرجع البائع أيضاً على بائعه بالثمن الذي^(٤) كان^(٥) ابتاعها به منه ولا يرجع عليه بقيمة الولد التي غرمها^(٦) في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ويرجع

(١) وفي الشرح : ويثبت نسب الأصغر من مدعى الأصغر والتمسك أن لا يثبت لأنه لما ثبت نسب الأكبر من مدعيه صارت الجارية أم ولده ومدعى الأصغر يدعى ولد أم ولد الغير فيحتاج إلى تصديقه ولم يوجد ، وفي الاستحسان يثبت لأن مدعى الأكبر لما أخر الدهوة إلى دعوة مدعى الأصغر صار مدعى الأصغر مغروراً وولد المغرور حر ثابت النذب بالقيمة .

(٢) كان في الأصل الذي وهو ساقط من الفيضية والصواب للذي ، يشهد له قول الشارح لمدعى الأكبر .

(٣) وفي الشرح : ويغرم نصف العقر لمدعى الأكبر ، وفي رواية جميع العقر لا اختلاف بين الروايتين في الحاصل ؛ لأن الرواية التي قالت يغرم نصف العقر فهو حاصل ما يغرم ؛ لأن مدعى الأكبر يغرم نصف العقر فنصف العقر بنصف العقر قصاص فبقي على مدعى الأصغر (نصف) العقر وقيمة الولد الأصغر وعلى مدعى الأكبر نصف قيمة الجارية فنصف قيمة الجارية بقيمة الولد الأصغر وبنصف العقر يصير قصاصاً إذا كانا على السواء ويترادان الفصل .

(٤) هذا الكلام في حكم قوله ثم يرجع الذي استحققت عليه الجارية .

(٥) كان في الأصل للذي والصواب الذي كما هو في الفيضية .

(٦) لفظ كان ساقط من الفيضية .

(٧) زاد في الفيضية بعد قوله غرمها بالثمن الذي ابتاعها منه وليس بشيء إلا أن يكون بعض

الألفاظ ساقطاً منها فيصح حينئذ وهو (ويرجع بالثمن الذي ابتاعها به منه) .

بها عليه في قول أبي يوسف ومحمد^(١) رضى الله عنهما ، وبه نأخذ^(٢) ومن اشترى من رجل داراً فبناها ثم استحققت عليه كان المستحقها أن يأخذها وأن يأخذ مبتاعها بهدم ما ابتناه فيها ، ثم يرجع المبتاع بها على بائعه إياها بالثمن الذى ابتاعها به منه^(٣) وبقيمة البناء الذى كان ابتناه فيها قائماً ، ثم يرجع بائعه أيضاً على بائعه^(٤) إن كان باعه إياها بالثمن الذى كان ابتاعها به منه ، ولا يرجع عليه بقيمة البناء في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ويرجع بها في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ^(٥) . ومن وهب لرجل جارية فأولدها ثم استحققت عليه أخذها مستحقها وعقرها وقيمة ولدها يوم يختصمان فيه ، ولم يرجع الموهوبة له على الواهب بشيء ؛ لأنه لم يكن أخذ منه شيئاً . ومن اشترى جارية من رجل

(١) وفي المرح بين المسألة مفصلة مشروحة فقال : ولو أن رجلاً اشترى من رجل جارية فاستولدها فجاء رجل فأقام البينة أنها جاريته فإنه يأخذها لائماً عين ماله فيأخذ العقر لأنه سقط الحد بالشبهة بخلافه العقر فيأخذ قيمة الولد ولا سبيل له على الولد لأن المشتري كان مغروراً وولد المغرور حر بالقيمة ؛ لأن الولد علق حراً في حق المستولد ويعلق رقيق في حق المستحق ولا يتحول حقه من العين إلى البدل إلا بالقضاء فيعتبر قيمة الولد يوم القضاء ، فلو كان الولد ذارحاً محرم من المستحق لا يسقط الضمان عن المستولد ؛ لأن الولد لم يعتق بالفرابة وإنما علق حراً بالمغرور فلا يسقط الضمان ، هذا إذا كان الولد قائماً فلو هلك الولد عنده قبل الخصومة فإنه لا يضمن قيمته ؛ لأن المشتري بمنزلة الغاصب وولد المغصوب أمانة فلا يضمن . ولو كان الولد مات وترك مالا فسكاه المشتري ولا يضمن من القيمة شيئاً لأن الولد هلك أمانة إلا إذا قتل فأخذ دينه فحينئذ يضمن قيمته . إلى أن قال ثم المستولد يرجع على بائعه بالثمن وبقيمة الولد الذى كان قبل الحرية لأنه مغرور والمغرور يرجع على الغار بما غر ولا يرجع بقيمة الذى ولدت بعد الحرية لأنه مغتر فيه وليس بمغرور لأنه بالحرية والعنق أبطل ملك نفسه فيها فانتهى المغرور وصار مغتراً فلا يرجع ، ثم البائع لا يرجع عليه المشتري من قيمة الولد عند أبي حنيفة ويرجع بالثمن إلى أن قال : وليس للبائع أن يرجع بذلك على بائعه الأول عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يرجع له ما في الشرح وزاد عليها فروعا بعضها . قلت : وهذه المسائل مسائل كتاب العتاق وسيأتى بعضها في العتاق وإنما أوردتها الإمام الطحاوى هنا بمناسبة دعوة نسب الولد .

(٢) وفي الفيزية قال : أبو جعفر قولها أجود .

(٣) وكان في الأصل منها والصواب منه كما في الفيزية .

(٤) كان في الأصل بائع والصواب ما في الفيزية بائعه .

(٥) وفي الفيزية وهذا أجود .

ثم مات فوطئها ابنه وهو وارثه لا وارث له غيره فأولدها ثم استحققت عليه فقضى بها مستحقةا وبعقرها وبقية ولدها فإن له أن يرجع على بائع أبيه إياها بالثمن الذي كان باعها من أبيه به وبقية الولد التي غرمها لمستحقةا ، هكذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم ولم يحك في ذلك خلافاً . وقد روى الحسن بن زياد رضى الله عنه عن أصحابه في ذلك أن الولد لا يرجع بقيمة الولد التي غرمها على بائع أبيه ^(١) الجارية ^(٢) وهذا أجود من القول الأول . ومن أخذ من رجل داراً بشفعة وجب له أخذها [بها] بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض فبناها ثم استحققت عليه لم يكن له أن يرجع على الذي أخذها منه إلا بالثمن الذي كان دفعه إليه خاصة لا بما سوى ذلك ^(٣) . ومن ادعى على رجل ألف درهم فقال المدعى عليه للقاضي : ما كان له على شيء قط فأقام المدعى البينة على ما ادعى فقضى له به فأقام المدعى عليه البينة أنه قد كان قضي المدعى هذا الألف ، قبلت بينته ^(٤) وبريء مما كان قضي به عليه . وإن

(١) كذا في الفبضية بائع أبيه وهو الصواب وكان في الأصل بائع الأمة وهو تحريف .
(٢) وفي المشرح أما إذا ملك بغير البذل كالمبة والصدقة والوصية فلا يرجع على أحد بما غرم من قيمة الولد ؛ لأنه لم يفره الواهب حيث لم يأخذ منه بدلا ولا في الميراث فإن الوارث إذا غرم يرجع على بائع مورثه ؛ لأنه قام مقام مورثه في الخصومة ، ألا ترى أنه يرد بالعيب ويرجع بمصة العيب لأنه قام مقام مورثه ؟ كذلك ها هنا . هذا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن بن زياد لا يرجع الوارث بقيمة الولد على بائع الجارية من أبيه .

(٣) وفي المشرح ولو ملك بغير البذل لا يرجع وإن ملك بالبذل يرجع إلا في ثلاث مسائل إحداها أن الشفيع إذا جاء فأخذها بالشفعة فبني فيها أو غرس أغراساً ثم جاء مستحق فاستحق الدار وقفل البناء فله أن يرجع بالثمن على من أخذ الدار منه برضاه بيعاً جديداً ، هذا إذا بني الشفيع ، ولو بني المشتري قبل أخذ الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد له أن يأخذ الدار بالشفعة وينقض البناء ، وفي قول أبي يوسف والشافعي بالخيار إن شاء أخذ الدار مبنية ويعطيه الثمن وقبضته ، وإن شاء ترك الشفعة وليس له أن يأخذ الدار وينقض البناء ، وإذا أخذ الدار بالشفعة ونقض البناء فالمشتري لا يرجع على البائع بقيمة النقص ، لأنه لم يفره لأن البائع بالبيع لما أوجب للمشتري الملك فقد أوجب الحق للشفيع فسكان على المشتري أن لا يبني حتى يسلم الشفيع الشفعة فإذا بني فقد رضى بالثمن فلا يرجع على الغير .

(٤) لأنه لم يسبق من إقراره ما يناقض دعواه ؛ لأن قوله لم يكن لك على شيء إلا أنني قضيتك دعواً باطلاً دعواك اه من المشرح .

كان قال ما كان له على شيء قط ولا أعرفه والمسألة على حالها ، لم تقبل بينته على قضائه المدعى المال الذى قضى به له عليه^(١) . ومن قال لرجل قد وكلنى فلان بقبض ما له عليك فصدقه على ذلك لم يكن له أن يمتنع من دفع المال^(٢) وإن دفعه إليه فضايع عنده ثم جاءه الذى له المال فأنكر أن يكون وكله فأخذ المال من الذى كان له عليه لم يكن^(٣) للأخوذ منه المال أن يرجع على الوكيل بشيء إلا أن يكون ضمنه المال حين دفعه إليه فإنه إن كان فعل ذلك رجع عليه بالمال فأخذه منه^(٤) . ولو كان الذى عليه المال لم يصدقه^(٥) على ما ادعى من الوكالة ولكن دفع المال إليه بدعواه الوكالة لم يكن له أن يأخذه منه بعد ذلك^(٦) وإن جاء صاحب المال فأنكر الوكالة وأخذ المال من الذى كان له عايشه كان للذى عليه المال أن يرجع به على الذى كان دفعه إليه فيأخذه منه^(٧) وسواء كان ضمنه المال فى وقت دفعه إليه أو لم يضمنه إياه . ومن قال لرجل ادفع إلى ما عندك لفلان وعلى ضمانه لك

-
- (١) لأنه سبق من كلامه ما يناقض دعواه لأنه كيف يقضى رجلاً لم يكن عرفه ، وكذلك ذكر فى الجامع الصغير : رجل ادعى على رجل أنه اشترى منه عبداً بعينه والبائع ينكر وأقام البينة ونفى القاضى ثم وجد به المشتري عبداً فأراد رده فأقام البائع البينة أنه كان أبرأه عن كل عيب فإنه لا تصح دعواه ولا تقبل بينته لأنه لما جحد البيع فهو للبراءة أجحداه ما فى الشرح فى هذا المقام .
- (٢) لأنه ظهرت الوكالة بالتصديق فبعد ذلك إذا أراد أن يسترد ليس له ذلك اهـ ما فى الشرح .
- (٣) وفى الفيزية يأخذ المال من الذى كان له عليه ولم يكن الخ .
- (٤) وإن هلك فى يده إن كان صدقه وضمنه أى شرط عليه الضمان وضمنه يرجع ؛ لأنه بالضمان زعم وقال عليه الصلاة والسلام « الزعيم غارم » اهـ من المهرج .
- (٥) كان فى الأصل لم يصدق وفى الفيزية لم يصدقه وهو الصواب .
- (٦) وإن جحدته أو سكنت فالجحد والسكوت سواء فلا يجبر على دفعه ، ولو دفع مع ذلك ثم أراد أن يسترد ليس له ذلك أيضاً ، لأنه لما دفعه إليه فصار كإنه صدقه فبعد ذلك إذا دعا الوكيل فإن أقر بالوكالة مضى الأمر على وجهه فيأخذ من الوكيل إن كان قائماً ، وإن هلك لا ضمان عليه ، وإن استهلك يضمن مثله اهـ من الشرح .
- (٧) ولو أنكر الوكالة خلفه خلفه فإنه يادينه من الغريم ثم الغريم يرجع على الوكيل فيأخذ إن كان قائماً ، ويأخذ مثله إن كان مستهلكاً اهـ من الشرح .

ليس لأنه^(١) وكانى بذلك ولكنه يستجيز قبضى ، فدفعه إليه فضااع عنده
ثم جاء فلان ، كان له أن يضمن الذى كان ما له^(٢) عنده ما له ولم يكن للذى
كان المال عنده أن يرجع به على الذى كان دفعه إليه^(٣) .

باب كيفية الاستحلاف على الدعوى

قال أبو جعفر : ومن ادعى على رجل مالا ذكره وطلب من القاضى
استحلافه له على ذلك بعد إنكار المدعى عليه عند القاضى ما ادعاه عليه المدعى
من ذلك ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قد روى عنه فى ذلك أن القاضى لا يستحلف
له المدعى عليه إن ذكر له المدعى أن له على دعواه بيعة حاضرة ، ولم نجد هذه
الرواية عند محمد بن الحسن رضى الله عنه . وقال أبو يوسف رضى الله عنه
يستحلف له على ذلك ولا يمنعه من استحلافه ذكره له أن له بيعة حاضرة
تشهد له على دعواه ، فإن حلف برىء ، وإن نكل عن اليمين قضى عليه
بذلك . ولا يستحلف بالله ما أقرضك ولا بالله ما أودعك ولا بالله ما غصبك ، وإنما
يستحلف فى الدين بالله ما له عليك هذا المال الذى ادعاه عليك وهو كذا وكذا
ديناراً ولا شيء منه ، ويستحلف فى الوديعة ما لى قبلك هذا الكذا الذى
ادعى^(٤) ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه ؛ لأنه إن كان استهلكه فقد

(١) وفى الفيزية أنه .

(٢) لفظ ما له ساقط من الفيزية .

(٣) وفى الصرح : وأما فى الوديعة إذا قال لفلان عندك وديعة فوكلنى بقبضها وسدقه المودع
ثم امتنع من دفعها إليه كان له ذلك بخلاف الدين ؛ لأن الدين فى الذمة بإقراره فى ملكه والوديعة
هين مال الغير فأول ما يلا فى الإنكار يلقى ملك الغير والإقرار فى ملك الغير لا ينفذ ، هذا كله إذا
ادعى الوكالة ، وأما إذا قال لم يوكلنى واسكن ادفع لى إلا أنه سيجبر قبضى فإنه لا يدفع إليه الدين
ولا العين ، وإن دفع يكون ضاماً ، ولا يرجع عليه لأنه دفع إليه على سبيل الوديعة والمودع
لا يرجع على المودع .

(٤) وفى الفيزية الذى ادعاه .

وجب له عليه باستهلاكه إياه ما يجب في استهلاك مثل ذلك^(١) . وإن ادعى عليه أنه ابتاع منه أرضاً ذكرها وحددها بمال ذكره وأنكر ذلك المدعى عليه وطلب المدعى من القاضى استحلاف المدعى عليه له على ذلك فإن أباً يوسف رضى الله عنه قال إن كان المدعى [عليه] قال للقاضى ما بعته هذه الأرض هذا البيع الذى يدعيه علىّ فيها ، استحلفه له القاضى بالله ما بعته هذه الأرض بهذا الثمن الذى ادعى ، وإن كان المدعى عليه قال للقاضى قد يبيع الرجل الشيء ثم يرجع إليه بإقالة أو بفسخ بيع أو بما سواه وأنا أكره^(٢) أن أقر بشيء فيلزمى فإنه يستحلفه بالله جل وعز ما بينك وبين هذا هذا البيع^(٣) الذى ادعى قائماً الساعة في هذه الأرض^(٤) ، وكذلك لو لم يعرض المدعى عليه للقاضى بشيء من هذا واسكنه قال له ما بينى وبينه هذا البيع الذى يدعى^(٥) وقال محمد رضى الله عنه يستحلف المدعى عليه في هذا كله على ما ذكر أبو يوسف رضى الله عنه في الوجه الأخير ولا يستحلفه على أصل البيع الذى يدعيه المدعى . ومن ادعت [عليه] زوجته أنه طلقها ثلاثاً فإنكر ذلك وطلبت الزوجة يمينه عليه فإنه يستحلف لها بالله ما طلقها ثلاثاً في هذا النكاح الذى تدعى أنك مقيم معها عليه^(٦) .

(١) وإنما يحلف على صورة إنكار المنكر لا على صورة دعوى المدعى وهو قول أبى حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف يخاف على صورة دعوى المدعى لا على صورة إنكار المنكر إلا إذا عرض المنكر للقاضى حيثئذ يحلف المدعى عليه على صورة إنكاره . وبيانه إذا ادعى عنده وديعة أو قرضاً أو غصباً أو يميناً أو ما أشبه ذلك فهو ينكر ويقول ليس لك على شيء ، فعلى قول محمد يحلف على صورة إنكاره بالله ليس له عندك شيء ولا عليك دين . وأما على قول أبى يوسف يخالف بالله ما أودعه ولا باعه ولا أقرضه . من الشرح .

(٢) وفي الفضية وإنما أكره . (٣) هذا البيع ساقط من الفضية .

(٤) وفي الشرح إلا إذا قال المنكر للقاضى : الرجل قد يبيع ثم يفسخ أو يقبل وقد يودع ثم يسترد ، فإذا عرض للقاضى مثل هذا حيثئذ يحلف بالله ليس له عليك هذا الحق الذى يدعى وهذا السبب الذى يذكر ولا مثله ولا مثل شيء منه ولا بدله وبدل شيء منه وليس المقصد بينهما قائماً لأنه ربما استهلك الوديعة فيجب عليه بدلها .

(٥) وفي الفضية ادعاه .

(٦) لأنه يجوز أن يطلقها ثلاثاً ثم يعود إليه بعد زوج آخر فإن حلف يكون كاذباً ولكن بالله ما طلقها ثلاثاً في النكاح الذى بينكما . من الشرح .

ومن ادعت عليه أمة أنه أعتقها فأنكر ذلك وطلبت يمينه عليه فإنه يستحلف بها في ذلك كما يستحلف المدعى عليه الطلاق^(١) في المسألة الأولى ، وإن كان المدعى لذلك غلاماً مسلماً والمسألة على حالها استحلف له بالله ما أعتقه هذا العتاق الذي ادعى^(٢) ، وإن كان الغلام ذمياً استحلف له في ذلك كما يستحلف للأمة فيما ذكرنا ؛ لأن الأمة [قد] ترد وتلحق بدار الحرب فتسبي بعد عتاق مولاه إياها ، والعبد الذمي قد ينقض العهد ويلحق بدار الحرب فيسبي بعد عتاق مولاه إياه فيملكهما مولاهما فيكونان مملوكين له وقد كان أعتقهما قبل ذلك والعبد المسلم ليس كذلك^(٣) . ومن ادعت عليه امرأة نكاحاً فأنكر ذلك وطلبت استحلافه عليه في قول أبي يوسف ومحمد^(٤) فإنه يستحلف لها بالله عز وجل ما هي زوجتك بهذا النكاح الذي تدعيه عليك ، وكذلك المرأة إذا كانت [هي] الجاحدة والرجل هو المدعى استحلافها^(٥) بالله ما هذا زوجك كما يدعى . ومن ادعى على رجل أنه قتل وليه خطأ وأنكر ذلك المدعى عليه وطلب يمينه على ذلك فإنه قد روى عن أبي يوسف رضى الله عنه في ذلك أنه يستحلف على أصل الجناية بالله عز وجل ما قتلت فلانا هذا ، قال لأنى لا آمن أن يتأول أن الحق الواجب ما قتله^(٦) إياه إنما هو على عاقلته دونه . وأما في قياس قول محمد رضى الله عنه فيستحلف بالله عز وجل ماله قبلك ولا قبل عاقلتك الواجب فيما يدعيه عليك من قتلك فلانا ، فإن حلف على ذلك برىء ، وإن نكل

(١) وفي الفيضية بالطلاق .

(٢) وفي الفيضية ما أعتق هذا العبد الذي ادعاه .

(٣) وفي الشرح : أما إذا كان العبد مسلماً كبيراً فإنه يحلف بالله ما أعتقته ؛ لأنه بعد الحرية لا يسترق .

(٤) وفي الشرح : فلا يستحلف على قول أبي حنيفة ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد يستحلف ، ثم على قول أبي يوسف يحلف على صورة دعوى المدعى . وعلى قول محمد يحلف على صورة إنكار المنكر .

(٥) كذا الفيضية وكان في الأصل استحلف .

(٦) وفي الفيضية في قتله .

عن اليمين ألزم إقراره بذلك^(١) وعاد حكمه إلى حكم من أقر أنه قتل فلانا خطأ ولم يعلم ذلك إلا بقوله فالدية عليه في ماله .

كتاب العتاق^(٢)

قال أبو جعفر : ومن أعتق من عبده جزءاً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : يعتق منه ذلك الجزء ويسعى [له] في بقية قيمته . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما هو حرٌّ كله ولا سعاية عليه^(٣) وبه نأخذ . ومن أعتق عبده على مال فإن قبل ذلك منه في مجلسه الذى يعلم فيه به قبل أن يقوم منه أو يأخذ في عمل آخر أو في كلام آخر عتق ولزمه لذلك المال ، وإن رد ذلك أو لم يقبله حتى قام من مجلسه أو أخذ في عمل آخر أو في كلام آخر بطل ذلك القول فلم يعمل بعد ذلك وعاد العبد مملوكاً لمولاه . ومن قال لعبده إذا أديت ألف درهم فأنت حر كان العبد بهذا القول مأذوناً له في التجارة ، فإن أدى إلى مولاه ألف درهم كما قال له مولاه عتق ، وإن أحضر الألف إلى مولاه فأبى مولاه قبول ذلك أجبر على ذلك . ومن أعتق عبده كان المال الذى اكتسبه قبل العتق للمولى لا للعبد . ومن قال لعبده أنت حر وعليك ألف درهم كان حراً بغير شيء في قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما فإن قبل ذلك العبد كان حراً وكان عليه المال الذى جعله مولاه عليه بالعتق ، وبه نأخذ . ومن قال لعبده أنت حر إن شاء الله أو قال لزوجته أنت طالق إن شاء الله لم يعتق العبد ولم تطلق المرأة^(٤) . ومن قال لعبده أنت حر إن شاء فلان

(١) وفي المرح فاعلى قول أبي يوسف يحلف بالله ما قتلتني ، وعلى قول محمد ليس له عليك الدية ولا على عاقبتك ، فإن حلف برى ، وإن نكحل قضى عليه كما إذا أقر .

(٢) وفي الفيصلية العتق مكان العتاق .

(٣) الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أن العتق يتجزأ فإذا عتق بعضه لا يعتق كله ، وعند أبي يوسف ومحمد لا يتجزأ فإذا أعتق بعضه عتق كله . شرح الاسبيجاني .

(٤) وفي المرح ولو قال أنت حر إن شاء الله لا يقع ، وكذلك لو قال أنت حر بمشيئة الله =

فشاء فلان ذلك قبل أن يقوم من مجلسه [الذى يعلم ذلك فيه وقبل أن يأخذ فى عمل آخر وكلام آخر] عتق العبد^(١) ، وكذلك لو قال له أنت حر إن شئت أنت كان كذلك أيضاً . ولو قال له أنت حر إن دخلت الدار أو إن دخل زيد الدار كان كما قال ، فإذا^(٢) دخل الدار التى جعله حراً بدخوله إليها عتق ولا يعتق قبل ذلك ، وللمولى أن يبيع العبد فى هذا وفى كل ما جعله حراً إذا كان شىء قبل أن يكون ذلك الشىء . وكذلك كل^(٣) من أعتق عبده إذا كان [شىء] ذكره كان له أن يبيعه قبل ذلك الشىء إلا فى قوله أنت حر بعد موتى فإنه لا يكون له بعد هذا القول بيعه ولا تملكه غيره بغير البيع ؛ لأنه يكون بهذا القول مدبراً . ومن قال لعبده أنت حر على أن تخدمنى أربع سنين فقبل عتق حينئذ وكان عليه أن يخدم مولاه أربع سنين من حينئذ ، فإن مات العبد بعد ذلك وقد كسب مالا أو مات مولاه قبل الخدمة كان على العبد إن كان حياً أو فيما ترك إن كان ميتاً قيمة نفسه لمولاه إن كان مولاه حياً ، أو لورثة مولاه إن كان مولاه ميتاً فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما .

== ولو قال إن لم يشأ الله أو قال إن شاء هذا الحائط أو إن لم يشأ لا يقع فى هذا كله ، الأصل فى هذا أنه متى علق بمشيئة من لا تظهر مشيئته فإنه باقو كله ولا يعتق ، ولو قدم المشيئة فقال إن شاء الله فأنت حر لا يعتق ، ولو قال إن شاء الله أنت حر لا يعتق فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعلى قول محمد يعتق . ولو قال إن شاء الله وأنت حر لا يصح الاستثناء ويستحق بالإجماع .

(١) وفى المشرح ولو قال أنت حر إن لم يشأ فلان فبمضى عتق فلان ، فإن قال فى مجلس علمه شئت لا يعتق . ولو قال لا أشاء يقع لا بقوله لا أشاء . وسكن لإعراض من المجلس ، ألا ترى أنه إذا قال إن لم يشأ فلان اليوم فأنت حر فإن قال شئت لا يقع ولو قال لا أشاء لا يعتق ، لأن له أن يشاء بعد ذلك مادامت المدة باقية إلا إذا مضى اليوم ولم يشأ فكذلك فى الفصل الأول إذا أمرض عن المجلس قبل المشيئة يقع .

(٢) كان فى الأصل وإذا والصواب ما فى الفيضية فإذا .

(٣) وفى الفيضية وكذلك ما أعتق عبده إذا كان شىء ذكره كان له أن يبيعه قبل ذلك الشىء إلا فى قوله أنت حر بعد موتى الخ . وفى المشرح قال يجوز للرجل بيع العبد وإخراجه عن ملكه فى العتق المعاق بالشرط قبل وجود الشرط ، لأن تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه وهو أن يقول إن دخلت الدار فأنت حر فإن لم يدخل لا يعتق ويجوز بيعه ، فإذا باعه ثم اشتراه إن كان دخل قبل الشراء سقط البيع ، لأنه لم يوجد شرط حثه ، وكذلك هذا الجواب فى كل عتق معاق بالشرط إلا التدبير خاصة .

وقال محمد رضى الله عنه عليه قيمة خدمته أربع سنين^(١) وهذا قول أبي حنيفة رضى الله عنه الأول ، وبه نأخذ . ومن قال لعبده أنت حر بعد موتى على ألف درهم فالقبول لذلك إنما يكون بعد موت مولاه [لا] فى حياته ، وإن قال له إذا مت فأنت حر على ألف درهم فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالوا هذا والأول سواء^(٢) ، والقبول فيه من العبد إنما يكون بعد موت مولاه ، وقد كان أبو يوسف رضى الله عنه يقول هذا القول أيضاً ثم روى أصحاب الإجملاء عنه أنه قال فى هذا لا يكون القبول فيه إلا فى حياة المولى لا على حكم ما يكون عليه القبول لو قال له أنت حر على ألف درهم^(٣) ، وبه نأخذ . ومن أعتق عبداً بينه وبين آخر وهو معسر^(٤) فشريكه بالخيار ، إن شاء أعتق ، فإن أعتق كان

(١) وأصل المسألة أن من باع العبد من نفسه بجارية ثم استحققت الجارية ، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يرجع المولى عليه بقيمة نفسه وعلى قول محمد يرجع بقيمة الجارية ، وكذلك لو لم تستحق ولو كان وجدها عيباً فردها (يكون) على هذا الاختلاف ، هذا إذا كان عيباً فاحشاً وإن كان غير فاحش كذلك عندها ، وعند محمد لا يقدر على رده ؛ لأنه يجعل هذا مبادلة مال بغير مال فأشبهه النكاح والمرأة لا تقدر على رد المهر إلا فى العيب الفاحش وإنما يرجع فى الاستحقاق بقيمة ما استحق لأبهر المثل كذلك فى العبد . انتهى من الشرح .

(٢) وفى الشرح فإذا قبل بعد الوفاة لا يعتق بالقبول حتى يعتقه الورثة أو الوصى لأن الأصل أن كل عتق تأخر وقوعه بعد الموت ولو بساعة لا يعتق إلا بالإعتاق . ألا ترى أنه لو قال لعبده أنت حر بعد موتى بشهر لا يعتق بالموت حتى يعتقه الورثة بعد شهر ، ثم الوصى يملك عتقه تحقيقاً لا تعليقاً حتى لو قال أنت حر إن دخلت الدار فإنه لا يعتق بدخول الدار ، والوارث يملك عتقه تحقيقاً وتعليقاً ، فلو علقه بدخول الدار يعتق بدخولها ، وكذلك لو أعتقه عن كفارة عينه أو دبره فيعتق ويكون عن الميت ولا يجوز عن الكفارة والولاء من الميت لأمّن الوارث . وهذا قول أبي حنيفة ومحمد .

(٣) فإذا قبل صح التدبير ولا يلزمه المال ؛ لأن عبده لا يعتق بالقبول لأنه جعل القبول شرطاً لوقوع العتاق بعد الموت فصار هذا تدبيراً . قديماً فإذا مات عتق ولا يلزمه من المال شيء لأنه لم يلزم وقت القبول فلا يلزمه وقت وقوع العتاق ، وأجمعوا أنه لو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فالقبول فى هذا بعد الوفاة لا فى حالة الحياة .

(٤) وفى الشرح : وإنما يعتبر البيان وقت العتق ، فإن كان موسراً وقت العتاق يضم ، وإن أمسراً بعد ذلك لا يسقط ، وإن كان معسراً وقت العتق لاضمان عليه وإن أمسراً بعد ذلك ؛ لأنه إذا كان موسراً فصار جانباً بالعتق لأنه يمكنه أن يعتقه من حيث لا يضر شريكه ، وهو أن يشتري نصيب شريكه فلما أعتق قبل الشراء فقد أضر به على قول أبي يوسف ومحمد ؛ لأنه عتق السكلى ، وأبو حنيفة يقول لم يعتق كله ، فقد أدخل بإعاقته ضرراً بالآخر من حيث لا يملك لإخراجه عن ملكه إلى ملك الغير فصار جانباً فيعتبر اليسار وقت الجناية ، وإن كان معسراً وقت الإعتاق فلم يضر جانباً لأنه

الولاء بينهما نصفين ، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته ، فمضى أدى ذلك إليه عتق وكان الولاء بينهما نصفين ؛ وإن كان الذي أعتق موسراً كان شريكه بالخيار ، إن شاء أعتق وكان الولاء بينهما نصفين ، وإن شاء استسعى الغلام في نصف قيمته ، فإذا أدى ذلك إليه عتق وكان الولاء بينهما نصفين ، وإن شاء ضمن المعتق الأول قيمة نصيبه كانت من العبد ، فإن ضمنه ذلك رجع به المضمن^(١) على العبد فاستسماه فيه فإذا أدى ذلك إليه عتق وكان الولاء كله للمعتق الأول ، وهذا قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : إذا أعتق أحدهما كان العبد حرّاً كله ، فإن كان المعتق موسراً ضمن لشريكه نصف قيمة العبد ، وإن كان معسراً سعى العبد في نصف قيمته للذى لم يعتق ، ولا يرجع العبد على المولى المعتق^(٢) ولا يرجع المولى على العبد بشيء ، وبه نأخذ . ومن أعتق أم ولد له ولرجل آخر وهو موسر لم يضمن لشريكه من قيمتها شيئاً ولم تشع المعتقة لشريكه أيضاً في شيء من قيمتها في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، وكذلك لو كان معسراً في قوله . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : إن كان [موسراً] ضمن لشريكه قيمة نصيبه منها ، وإن كان معسراً سعت المعتقة لشريكه في قيمة نصيبه منها ، وبه نأخذ . ومن دبر عبداً بينه وبين آخر فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال شريكه بالخيار ، إن شاء دبر كما دبر فساكن مدبراً لهما ، وإن شاء أعتق ، فإن كان أعتق كان لشريكه أن يضمه قيمة نصيبه مدبراً ، أو إن شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه منه ، فإذا أداها إليه عتق وكان لشريكه أن يستسعى العبد في قيمة نصيبه منه ، وليس له في هذا الوجه أن يضم شريكه قيمة

تتصرف في نصيبه ، لأنه لا يمكنه الشراء فلا يقدر أن يتقرب إلى الله تعالى إلا على هذا الوجه فلم يصر جانباً فلا ضمان عليه وإن أيسر بعد ذلك ، ثم مقدار اليسار ذكر في رواية العتاق : إذا كان له من المال والعروض مقدار قيمة نصيب شريكه فإنه يضمه ، وإن كان أقل من ذلك فإنه لا يضمه .

(١) وفي الفيضية المعتق مكان المضمن .

(٢) من قوله ولا يرجع العبد الخ ساقط من الفيضية .

نصيبه من العبد ، وإن شاء ترك العبد على ما هو عليه فكان شريكه منه مدبراً ونصيبه منه غير مدبر . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : قد صار العبد مدبراً كله بتدبير الذى دبره من مولايه وعلى الذى دبره لشريكه ضمان قيمة نصيبه منه ، موسراً كان أو معسراً ، وبه نأخذ^(١) . وإذا كان العبد بين رجلين فقالا له : إذا متنا فأنت حر لم يكن بذلك مدبراً وكان لهما أن يبيعا^(٢) ، وإن مات أحدهما صار مدبراً من قبل الباقي^(٣) وكان حكمه كحكم عبد بين رجلين دبره أحدهما . وإن كان كل واحد من مولايه قال له : إذا مت فأنت حر وقد دبرتك ، أو قد دبرت نصيبى منك فخرج القولان من الموليين جميعاً كان العبد مدبراً لهما ولم يكن لواحد منهما بيع نصيبه منه فأيهما مات عتق نصيبه من المدبر وسعى المدبر الآخر فى قيمة نصيبه منه مدبراً وكان ولاؤه لمولايه جميعاً . ومن مات من مولاي أم الولد عتقت ولم تسع الآخر فى شىء فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وأما فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما فتسعى فى نصف قيمتها أم ولد^(٤) ، وبه نأخذ . وإذا كانت

(١) هذا إذا كان أحدهما أسبق من الآخر . أما إذا خرج الكلام منهما جميعاً فعلى قول أبى حنيفة صح التدبير فى النصف والعتق فى النصف ولكن يجعل كأنه دبر أحدهما ثم أعتق الآخر ، وعلى قول أبى يوسف ينفذ العتق ولا ينفذ التدبير فيجعل كأنه أعتقه أحدهما ثم دبره الآخر فالعتق ينفذ والتدبير لا ينفذ ، وعلى قول محمد ينفذ التدبير ويصح العتق إلا أن العتق يغلب فيعتق كله ، فالمدبر يرجع على المعتق فيضمنه نصف قيمته مدبراً والولاء بينهما نصفان . هذا إذا علم ، وإن كان لا يعلم كيفما كان فعلى قولهما يجعل كأنه خرج الكلام منهما جميعاً ، وعلى قول أبى حنيفة يصح التدبير ويصح العتق والولاء بينهما ويرجع بربع قيمته مدبراً على المعتق لأن العتق لو كان سابقاً فالتدبير يكون ميراناً له ، وإن كان التدبير سابقاً فيجب الضمان ، فإذا كان لا يعلم يرجع نصف الضمان وهو ربع القيمة مدبراً اه من الشرح .

(٢) كان فى الأصل أن يبيعا به والصواب ما فى الفيضية أن يبيعا .

(٣) وفى الشرح : ولو أنهما قالوا إذا متنا فأنت حر وخرج الكلام منهما معاً لا يصير مدبراً إلا إذا مات أحدهما يكون نصيبه موروثاً لورثته وصار نصيب الآخر مدبراً فورثة الميت بالخيار إن شاءا دبروا ، وإن شاءوا استسما ، فإذا مات الآخر عتق من الثلث .

(٤) وإذا كانت جارية بين رجلين فجاءت بولد فادعاهما أثبت النسب وعتق الولد وصارت الجارية أم ولد له ويغرم لصريكة نصف قيمة الجارية مع نصف العقر موسراً كان أو معسراً ؛ لأن هذا ضمان حبس فيستوى فيه اليسار والعسا (الإعسار) فبعد ذلك إذا جاءت بولد فخسكه حكم الأم =

المديرة بين رجلين فجاءت بولد فادّعاه أحدهما كان ابنه وكان عليه لشريكه ضمان قيمة نصيبه منه مدبراً ولم تكن المديرة بذلك أم ولد للذي أولدها خارجة عن تدبير الآخر ولكنها تبقى مديرة لها على حالها ؛ غير أن نصيب الذي أولدها إن توفي الذي أولدها يكون حراً من جميع ماله ، ولم يقولوا^(١) ذلك قياساً إنما قالوه استحساناً ، وكان القياس عندهم ألاّ يثبت نسب الولد من الذي ادّعاه^(٢) لما قد وقع فيه من التدبير من صاحبه ، وهو قول زفر رضى الله عنه ،

== إذا نفي ، وإذا ادعى لحكمه حكم الولد الأول . ولو جاءت بولد فادّعاه جميعاً ثبت النسب منهما وصارت الجارية أم ولد لها ويجب لكل واحد نصف القيمة ونصف العقر فيصير قصاصاً ، فبعد ذلك إذا جاءت بولد فهي أم ولد لها ولا يثبت نسبه من أحدهما حتى توجد الدعوة ؛ لأن ولد أم الولد ثابت النسب مالم ينف لا إذا حرم الفرج على المولى بنسكاح أو تقبيل لها أباه أو ابنه فلا يثبت النسب ويكون ولد أم الولد هاهنا ؛ لأن الجارية إذا كانت بين اثنين لا يحل لأحدهما وطؤها فإذا ادّعاه أحدهما بعد ذلك يثبت النسب ويعتق ولا ضمان عليه عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يضمن نصف قيمته ، لأن ولد أم الولد كأم الولد ، ثم أم الولد إذا كانت بين اثنين فأعتقها أحدهما يعتق (نصفها) ولا ضمان عليه لشريكه عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد تعتق كلها ولكن يغرم لشريكه نصف القيمة إن كان موسراً ، وتسمى الجارية إذا كان معسراً ، وكذلك لو مات أحدهما عتقت ولا سعاية عليها عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد تسمى في نصف قيمتها ، فكذلك هاهنا إذا ادعى أحدهما الولد الثاني عتق ويضمن إن كان موسراً ، وإن كان معسراً سعى للآخر عندهما . انتهى من الشرح .

(١) وفي الفريضة فهم ليس (كذا) يقولون .

(٢) وفي الشرح : ولو كانت مديرة بين رجلين جاءت بولد فلا يحلو إما أن يدعيه أحدهما أو يدعيه جميعاً والقياس أن لا تصح الدعوة لمرئان التدبير فيها من كل واحد ، وهو قول زفر واختيار الطحاوى . وأما في الاستحسان تصح الدعوة ، فإذا ادّعاه جميعاً ثبت النسب منهما وصارت الجارية أم ولد لها وبطل التدبير ؛ لأن عتق الاستيلاء خير لها من التدبير ؛ لأن عتق الاستيلاء ينفذ من جميع المال والتدبير ينفذ من ثلث المال . وأما إذا ادّعاه أحدهما ثبت النسب منه وصار نصيبه من الجارية أم ولد له وغرم لشريكه نصف العقر ونصف قيمة الجارية مدبراً الآخر ويغرم نصف قيمة الولد مدبراً للآخر في قولهم جميعاً ، فإن مات الذي ولد منه أولاً عتق نصيبه بغير شيء لأن نصيبه أم ولد وتسمى في نصيب الآخر في قولهم جميعاً ، لأن نصيب الآخر مدبر فإذا مات الآخر قبل أن يأخذ السعاية سقطت عنها السعاية إن خرجت من ثلث مال الباقي في قول أبي حنيفة ، وفي قول أبي يوسف ومحمد لا تسقط عنها السعاية بموت الباقي لأن السعاية وجبت عليها بعد الحرية فلا تتغير بموت الباقي . ولومات الذي لم ولد منه أولاً عتق نصيبه من الثلث ؛ لأن نصفها مدبر له ولا تسمى في نصيب الآخر في قول أبي حنيفة لأن نصفها أم ولد له ، وتسمى في قول أبي يوسف ومحمد ، وبعد ذلك إذا جاءت بولد فادّعاه الآخر القياس أن لا يثبت وفي الاستحسان يثبت كما قلنا في الجارية بين اثنين ==

وبه نأخذ . ومن قال لعبديه أحداً حر لا ينوي واحداً منهما بعينه عتق أحدهما ويقال للمولى أوقع العتاق على أيهما شئت ، فأيهما أوقعه عليه كان حُرّاً وبقي الآخر مملوكاً على حاله ، ولو لم يوقع العتق حتى باع أحدهما ، أو وهبه ^(١) ، أو تصدّق به ، أو أخرجه من ملكه ^(٢) بما سوى ذلك ، أو دبره ، أو كاتبه عتق الآخر ، وكذلك لو مات أحدهما عتق الآخر ، ولو لم يكن شيء من هذا ولم يمت واحد من العبدین ولكن المولى مات عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى لورثة مولاه في نصف قيمته وكان حكمه في حدوده ^(٣) وفي موارثه وفي سائر أموره كحكم المالكين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه حتى يفرغ من سعيته . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فحكمه في حال سعيته كحكم الآخر ^(٤) . وكذلك كل من وجهت عليه سعاية في شيء من قيمته

== جاءت بولد في بطنين مختلفين فادعى أحدهما الكبرى والآخر الصغرى ثبت نسب الكبرى من مدعى الكبرى وثبت نسب الصغرى من مدعها استحصانا ، كذلك ههنا ، ويفرم للمستولد الأول نصف العقر ولا يفرم قيمة الولد عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يضمن إن كان موسراً ويسعى الولد إن كان معسراً .

(١) وفي الشرح وإذا كان عبدان لرجل أو أمتان فقال أحداً حر فإنه يعتق أحدهما بغير عينة فإدام حياً يجبر على البيان لأنه هو المجمل فإليه بيانه ، ثم البيان قد يكون صريحاً وقد يكون دليلاً ، فالصريح أن يقول اخترت أن يكون هذا حراً باللفظ الذي قلت . إلى أن قال : وأما الدليل هو أن يخرج أحدهما من ملكه بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة أو كاتب أو دبر أو رهن أو أجر ، وكذلك لو باع أحدهما على أنه بالخيار أو على أن المشتري بالخيار أو باع بيعاً فاسداً وقبضه المشتري فإنه يكون بياناً في هذا كله . وإن وطئ أحدهما إن علقته يكون بياناً بالإجماع فإن لم تعاق قال أبو حنيفة لا يكون بياناً وقال أبو يوسف ومحمد : يكون بياناً . وروى محمد بن سماعة عن أبي يوسف أنه قال : لو قبل أحدهما بشهوة أو لمس أحدهما بشهوة أو نظر إلى فرج أحدهما بشهوة أو سا (كذا) أحدهما يكون بياناً ولو استخدم أحدهما لا يكون بياناً بالإجماع ... الخ .

(٢) كان في الأصل من ملك والأصوب ملكه كما هو في الفيضية .

(٣) وفي الفيضية في حرته .

(٤) وفي الشرح فإذا مات قبل البيان انقسم ذلك عليهما ولا يملك الورثة البيان ، خلاف ما لو أعتق أحد عبده ثم نسي لا يجبر على البيان ، لخفاة أن يسترق الحر ، ولكن لو بين الورثة يصح بيانهم ؛ لأنه اختلط عند بخر ، فإذا مات يملك الورثة البيان (أي في الذي نسي ثم مات) والله أعلم ، ولو كان له عشر إماء منع عن وطنهن واستخدمهن . والحياة فيه ينفذ عليهن عقد ==

بسبب عتاق دخله فحكمه في كل واحد من القولين اللذين ذكرنا على ما وصفنا من قول قائله . ومن دبر^(١) عبده^(٢) فمات عتق من ثلثه فإن كان لأماله له غيره عتق ثلثه وسعى في ثلثي قيمته لورثة مولاه ؛ إلا أن تميز ذلك له الورثة بعد موت مولاه وهم بالنون أصحاب العقول فيبرأ بذلك من السعاية ويكون ولاؤه كله لمولاه . وإن مات مولاه وعليه دين أكثر من قيمته سعى في قيمته ففضى بها دين مولاه وعتق^(٣) . ومن قال لعبديه أحداً حر ثم قتلها رجل واحد بضربة واحدة أو بحائط ألقاه عليهما كانت عليه دية وقيمة وهي نصف

= النكاح فيجعل الفرج . ولوبايعهن جلة يفسخ البيع في الكل . ولوبايعهن على الأفراد يجوز البيع إلا الباقية فإنها تعتق ويكون يباناً . قلت : والحيلة هذه إذا لم تكن له أربع سواها فإن كانت فلا تنفع الحيلة إذن . فتنبه .

(١) كان في الأصل خبر وهو تصحيف والصواب ما في الفيضية دبر .

(٢) وفي الشرح ثم التدبير على وجهين : مطلق ومقيد . فالقيد أن يقول أنت حر إن مت من مرضى هذا أو إن مت في سفرى هذا ، فهذا تدبير مقيد فيجوز بيعه ، فإن لم يبيع حتى مات عتق لوجود الشرط ، فإن كانت جارية وفي بطنها ولد عتق تبعاً للأم ، وإن كان الولد منفصلاً ينظر ، وإن كان العاقر بعد القول بذلك لا يعتق بالإجماع ، وإن كان الولد في البطن وقت التعليق به ثم انفصل قبل الموت لا رواية لهذا ولكن على قياس قول أبي حنيفة وجب أن يعتق بالموت بذلك اللفظ السابق على سبيل الاستناد ، والولد كان في البطن فقد استحق العتاق بذلك اللفظ فوجب أن يعتق كما قال في الجامع الكبير في رجل قال لأمه أنت حرة قبل موت فلان بشهر فولدت بعد ذلك بخمسة عشر يوماً ثم مات فلان لتمام الشهر فإنها تعتق ويعتق الولد على قول أبي حنيفة ، وإن كان باعها ثم اشتراها ثم مات لتمام الشهر لا يعتق أحدهما على قول أبي حنيفة ، لأنه وجد ما يمنع الاستناد وهو الخروج عن المالك ، وعلى قولهما تعتق الجارية ولا يعتق الولد . ولو باع الأم دون الولد يعتق الولد عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد لا يعتق . ولوبايع الولد وبقيت الأم عتقت الأم بالإجماع إلى أن قال : وأما التدبير المطلق وهو أن يقول أنت حر بعد موتى أو قال إن مت فأنت حر أو قال قد دبرتك فصار هذا مدبراً على الإطلاق فلا يجوز بيعه وإخراجه عن ماله بوجه من الوجوه كالهبة والصدقة ونحو ذلك عندنا ، وعند الشافعي يجوز بيعه ، ثم يجوز عندنا الاستخدام والانتفاع به ، ويجوز وطؤها إن كانت جارية والمكاسب المولى . وإذا مات عتق من الثلث فإن كان يخرج من الثلث عتق كله ، وإذا لم يكن له مال عتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته .

(٣) وفي الشرح : وإن كان عليه دين أكثر من قيمته يسمى في جميع قيمته ؛ لأن الدين مقدم على الوصية ، وإن كان الدين أقل يسمى في قدر الدين ، والزيادة على الدين ثلثها وصية له ويسعى في ثلثي الزيادة . هذا في الموت . وإن قتل مولاه إن كان عبداً يقتل وإن كان خدماً يسمى في جميع قيمته لأجل الجنانية ولكن رداً للوصية لأنه لا وصية للقاتل .

قيمة كل واحد منهما لورثته وما يفرمه من قيمة كل واحد منهما لمولاه^(١) .
ولو لم يقتلها رجل واحد ولكن قتل كل واحد منهما رجل على حدة إلا أن
ذلك كان من القتالين معاً كان على كل واحد منهما قيمة الذى قتل عبداً
لاشئ عليه غير ذلك^(٢) ، ولو قطع قاطع أيديهما كان عليه فى ذلك أنصاف
قيمتهم لمولاهما ، أوقع المولى بعد ذلك العتق على أحدهما أو لم يوقعه حتى مات .
ولو كان مكان العبدین أمتان^(٣) فجاءت كل واحدة منهما بولد ثم أوقع المولى
العتق على إحداها عتقت وعتق ولدها معها^(٤) . ومن قال لأمتيه إحدا كما خرة
ثم جامع إحداها لم يكن بذلك مختاراً لها فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ،
وكان به مختاراً لها فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ^(٥) .
ومن قال لأمتيه إحدا كما مدبرة قيل له أوقع التدبير على أيتها شئت ، فإن لم
يفعل حتى جامع إحداها لم يكن بذلك مختاراً لها فى قولهم جميعاً^(٦) . ومن
كانت له جارية فقال لها : إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فأنت حرة ،
فولدت غلاماً وجارية فتصادقوا على أنهم لا يدرون أيهما ولدت أولاً فإنه يعتق
نصف الأم والغلام عبد ، والبنت يعتق نصفها وسعى كل واحد من الجارية ومن
ابنتها فى نصف قيمتها لمولاهما^(٧) وإن قال مولى الجارية ولدت الجارية أولاً

(١) وفى المرح : لأنه قتل حراً وعبداً ولم يكن أحدهما أولى من الآخر فيجب نصف قيمة
كل واحد للمولى ونصف دية كل واحد لورثة ذلك المقتول ، فإذا صرف العتق إلى أحدهما وقال
كنت عنيته بذلك اللفظ لا يصدق فى حق الآخر ويدفع إلى من يرثه نصف القيمة مع نصف الدية .
(٢) وفى المرح إن كان على التعاقب فعلى الأول أرش العبد للمولى وعلى الثانى أرش الحر لورثته ،
وإن كان معاً يجب على كل واحد قيمة المقتول ؛ لأن لكل واحد أن يقول قتل عبداً ولم أقتل
حراً ، ويكون قيمة للمولى وقيمة بين (ورثة) المقتولين أنصافين .

(٣) كان فى الأصلين أمتين .

(٤) لا أن الولد كان فى النظر وقت الإعتاق والبيان يكون لذلك الواقع فتعتق مع ولدها . المرح .

(٥) وفى الفيضية وقول أبى يوسف أحب إلينا .

(٦) لأن التدبير لا يزيل ملك المانع . من المرح .

(٧) وفى المرح : وإن اتفقا على أنها لا يعلمان أيهما خرج أولاً فالغلام يكون رقيقاً ، وتعتق
الأم ونصف الجارية ، لأنهما تعتقان فى حال وترقان فى حال ، فيعتق من كل واحد نصفها وتسعى فى
نصف قيمتها . وروى عن محمد أنه قال لا يعتق واحد منهما .

كان القول قوله في ذلك مع يمينه على علمه ، وإن ادعت الأم أن الغلام أولاً وأنكر ذلك المولى حلف المولى ، فإن نكل عن اليمين عتقت الأم والابنة دون الابن^(١) واليمين على العلم ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ، وهو قول محمد بن الحسن رضى الله عنه الأول ، ثم قال بعد ذلك إذا تصادقوا على أنهم لا يعلمون أى الولدين ولد أولاً لم يعتق من الجارية ولا من ولديها شيء ؛ لأنه لم يعلم وقوع العتاق فيستعمل فيه الأحوال ، وبه نأخذ^(٢) . ومن شهد عليه شاهدان أنه أعتق عبده والعبد ينكر ذلك والمولى ينكره أيضاً لم تقبل شهادتهما على ذلك في قول أبي حنيفة رضى الله عنه وقبالت في قول أبي يوسف . ومحمد رضى الله عنهما . وبه نأخذ^(٣) ولو كان مكان العبد في هذا أمة والمسألة بحالها كانت الشهادة في ذلك مقبولة في قولهم جميعاً . وأمها والآلات يعتقن من جميع

(١) وفي الشرح : أما إذا كان الغلام (أى أولاً) فقد رقى الغلام وعتقت الأمة والجارية لأنه علق عتقها بكون الغلام أولاً وقد وجد ؛ لأن المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط ، فالغلام انفصل والأم رقيق وتعتق الأم بعد ذلك ، فلذلك رقى الغلام ، وتعتق الجارية تبعاً للأم . ولو كانت الجارية هى الأولى لا يعتق واحد منهم ؛ لأنه عدم شرطه . ولو اختلفا فالقول قول المولى ؛ لأن الجارية هى الأولى ؛ لأنه ينكر العتق فالقول قول المنكر .

(٢) ثم ذكر في الشرح مسألة تعليق عتق الأمة بالحبل وذكر فروعا كثيرة إلى أن قال : وإذا قال لأمة أول ولد تلدينه فهو حر أو قال إذا ولدت ولداً فهو حر أو قال متى ولدت ولداً فهو حر فولدت ولداً ميتاً ثم ولدت ولداً حياً يعتق الحى عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يعتق . ولو قال لها إذا ولدت ولداً فأنت حرة أو قال فأمرأتى طالق فولدت ولداً ميتاً عتقت فطلقت المرأة .

(٣) قوله وبه نأخذ ساقط من الفيضية ومكانه هو الحق . وفي الشرح : وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده والعبد يدعى أنه حر يقبل ، وكذلك إذا كان العبد ينكر ويسكن رجل ادعى على العبد الخيانة أو العذف فادعى أنه حر وجب له عليه ثمانون جلدة والعبد والمولى ينكران تقبل الشهادة بالإجماع ويقضى القاضى بحريته ، وإن كان العبد ينكر وليس أحد يدعى عليه حقاً فإنه لا تنفيل هذه الشهادة عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد تقبل ، وبمثله لو كان مكان العبد أمة تقبل بالإجماع ، وكذلك إن شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبديه أحكما حر والعبدان يدعيانه أو يدعيه أحدهما وهو ينكر تقبل عند أبي يوسف ومحمد ، ولا تقبل عند أبي حنيفة ، وإن شهد بذلك بعد الوفاة إن قالوا كان ذلك في الصحة فهو على الاختلاف أيضاً وإن قال ذلك كان في المرض قبل الإجماع ، ويعتق من كل واحد نصفه على اعتبار الثالث .

المال ، ولا يبعن ولا يوهبن ولا يملكن على متواليهن^(١) . ولا تتكون الجارية بما ولدت من مولاهما أم ولد حتى تلد ما يستبين خلقه أو بعض خلقه فتكون بذلك أم ولد . ومن تزوج مملوكة فأولدها ثم إنه ملكها بابتياح أو بغيره صارت بذلك أم ولد له في حكمها لو كان أولدها وهو يملكها^(٢) . وإذا جاءت أم الولد بولد كان ابن مولاهما ، وإن نفاه بحضرة ولادتها إياه انتفى منه ولم يثبت نسبه منه وكان [ابن] أم ولد يعتق بموت مولاه حكما يعتق أمه ، ولا سبيل لمولاه إلى تملكه غيره ، كما لا يكون ذلك له في أمه . وإن لم ينفعه عند ولادتها [إياه] ولكنه نفاه بعد ذلك كان حكمه في الوقت الذي يجوز له أن ينفعه فيه حكم الزوج في نفى ولده من زوجته^(٣) على ما ذكرنا في ذلك في أبواب اللسان من كتابنا هذا . وللرجل تزويج أم ولده كما له تزويج أمته . وإذا عتقت أم الولد بموت مولاهما أو بتعجيله عتقها في حياتها كان ما كان لها من مال لمولاهما^(٤) لا شيء لها^(٥) منه . وجائز للرجل الوصية لأم ولده . ومن قال لعبد أنت حر قبل موتى بشهر كان كما قال ، فإن مات المولى بعد هذا القول بأقل

(١) وفي المشرح قال : وأمهات الأولاد يعتقن بموت سيدهن ، ولا سماعية عليهن ، ولا يبعن ولا يوهبن ولا يستمنعن في الدين لأن عتقهن من جميع المال وإنما تجب السماعية في الدين إذا كان العتق وصية وعتقهن ليس بوصية ؛ وإن قتلت مولاهما عتقت لأن تحت القتل موت ، فإن كان عمدا يقتص ، وإن كان خطأ لا شيء عليهما لأن القينة لو وجبت للمولى على المولى تجب على نفسه لنفسه .
(٢) وفي المشرح : ولو أقر أن الجارية ولدت منه إن كان القول في الصحة صارت أم ولد له وعتقت من جميع المال بموته ، وإن لم يكن معها ولد صارت أم ولد له ولكن حكمها حكم المديرة عتقها من ثلث المال .

(٣) فإذا جاءت بولد بعد العتق أو لأقل من سنتين فالولد ثابت النسب ولا يملك نفية إلا إذا أقرت بانقضائه العدة فولدت بعد ذلك لأقل من ستة أشهر لا يملك نفية وإن كان لسته أشهر فصاعدا بعد الإقرار لا يثبت النسب إلا بالدعوة اه المشرح .

(٤) كان في الأصل مولاهما والصواب لمولاهما كما هو في الفيضية . وفي المشرح : ولو أعتقها المولى فما كان لها من مال فهو للمولى ، وكذلك لو مات المولى وعتقت فما كان من المال في يدها فهو للمولى ، ولو أراد المولى أن يجعل المال لها يوصي لها به ، وتعج الوصية لأم الولد سواء قال أوصيت لها بثلث مالي أو أوصى بدين مالي .

(٥) سقط من الفيضية قوله لا شيء لها منه وزاد فيها هنا قوله لأنه تولد لها منه .

من شهر بطل هذا القول فلم يعمل شيئاً ، فإن مضى شهر والمولى حى ثم مات بعد ذلك فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : العتق قبل موته بشهر كما قال ^(١) فإن كان المولى حينئذ صحيحاً كان العبد حرّاً من جميع ماله ، وإن كان مريضاً مرضاً مات منه كان حرّاً من ثلث ماله . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يكون فى هذا حرّاً بعد موت مولاه من ثلث مال مولاه ، وبه نأخذ . ومن قال لعبد أنت حر قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان قبل شهر كان عبداً [و] بطل هذا القول فلم يعمل شيئاً ، وإن مضى شهر ثم قدم بعد ذلك فإنه يكون حرّاً بعد القدوم فى قولهم جميعاً . قال أبو جعفر : والقول عندى أنه يكون حرّاً قبل قدومه بشهر ، وهو قول زفر ^(٢) ثم رأيت بعد ذلك أن القول كما قال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فيه ^(٣) . ومن قال له عبد رجل اشتري نفسه من مولاي بألف درهم فاشتراه منه بذلك فإنه إن كان قال له إنى إنما اشتريته لنفسه ويأين له ذلك فباعه إياه مولاه على ذلك فالعبد حر وولأوه لمولاه ، وإن كان لم يبين لمولاه أنه يشتريه لنفسه كان [العبد] عبداً له

(١) وفى الشرح : ويسند إلى ما قبل موته بشهر حتى لأنها لو كانت أمة فولدت ما بين ذلك يعتق الولد . زاد الشارح فقال : وكذلك رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً قبل موت فلان بشهر فباعها فى وسط الشهر ثم مات فلان تمام الشهر فإن كانت غير مدخولة أو كانت مدخولة ولكن انقضت العدة بوضع الحمل صبح الحلع ولا تطاق بالموت ، وإن كانت فى العدة تطلق عند أبي يوسف ومحمد ولا تسترد ، وعند أبي حنيفة تطلق وتسترد وتسترد من الزوج ما قبض منها . قلت : وذكر مد ذلك فرعين للامتناع سوى هذا أيضاً فراجع إن أردت زيادة التفصيل .

(٢) وفى الشرح : وأبو حنيفة يجعل الموت كالزمت ، وأبو يوسف ومحمد يجعلان الموت كالقدوم ولو قال أنت حر قبل موت فلان وفلان بشهر فمات أحدهما قبل مضى الشهر لا يقع العتق ولو مات أحدهما بعد مضى الشهر يعتق ولا ينتظر إلى موت الآخر إلا أنه يعتق مسنداً عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يعتق للحال ، وهذه حجة على حنيفة ؛ لأن الموت لو كان شرطاً لوجب أن لا يعتق حتى يموتا جميعاً ، كما لو قال أنت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم أحدهما بعد مضى الشهر لا يقع العتق حتى يقدم الآخر ، ولو مات أحدهما بعد مضى الشهر يعتق ولا ينتظر إلى موت الآخر إلا أنه لا يستند .

(٣) من قوله قال أبو جعفر إلى فيه ساقط من الفيض .

ولم يعتق وكان عليه الثمن لمولى العبد^(١) . ومن قال لعبده ولعبد غيره أحدكما حر ولم يعتق بذلك عبده لم يعتق عبده^(٢) . ومن قال لعبده ولحر أحدكما حر لم يعتق بذلك عبده إلا أن يمتيه^(٣) . ومن قال لعبديه أحدكما حر على ألف درهم فقبلا فإن له أن يوقع العتق على أحدهما ويلزمه المال . ولو قال أحدكما حر بألف درهم فقبلا ثم قال أحدكما حر بمائة دينار فقبلا كان قوله الثاني باطلا . ولو قال لهما القولين جميعا بلا قبول كان منهما بين القولين ثم قبلا بعد ذلك كان لهما أن يجمع المسالين على أحدهما فيجعله حرا بذلك ، وكان له أن يجعل أحدهما حرا على أحد المالين والآخر على المال الآخر^(٤) وإن مات

(١) ذكر في المشرح مسألة توكيل الرجل عبد غيره عن مولاه قبل هذه المسألة ناقلا عن المتن فقال : قال : وإذا قال الرجل لعبد اشتر نفسك من مولاك بألف درهم فاشترى العبد فلا يخلو لما أن يبين أن يشتري نفسه للأمر أو لا يبين ، فإذا اشترى نفسه للأمر يكون الأمر وبه نفس العقد صار قابضاً لنفسه لأنه في يد نفسه وليس للبائع أن يجبره لاستيفاء الثمن لأنه صار مساماً للعبد برضا نفسه ، والأمر إذا وجد به عيباً له أن يردده والعبد هو الذي يتولى الرد ؛ لأنه وكيل وحقوق العقد ترجع إلى العاقد ، هذا إذا لم يضرب الأجل ، ولو ضرب الأجل للثمن فإنه يجوز لأنه خالف إلى غير (كذا) ولو ضرب أجلا مجهولا جهالة متفاوتة كالدياس والحصاد يكون عقداً فاسداً وبصير قابضاً بنفس العقد حتى إن الأمر لو تصرف فيه يجوز ، ولو هلك هلك على الأمر ويلزمه القيمة بأخذ البائع من العبد ، والعبد يرجع على الأمر إن كان أعنته ، وإن مات يأخذ من الأمر ، لأن القبول بعقد الفاسد مضمون بالقيمة . إلى أن قال : وأما إذا لم يبين وقال بع نفسي بألف فباع صار به مشترياً لنفسه وعتق ، وكذلك إذا بين ولكن خالف أمره كما لو أمره بالبراء بألف فاشترى بألف وزيادة عشرة دراهم يصير مشترياً لنفسه ويعتق ويثبت الولاء من المولى ويلزمه الثمن . فهذه سقطت من الأصلين وهي من مسائل المتن يدل عليه نقلها بلفظ قال ، أو الذكر والسقوط من اختلاف النسخ . والله أعلم .

(٢) لأنه كفى بالحرية عن الشخص وصرح بالحرية ، فصار كما لو كفى بالحرية وصرح بالشخص لا يعتق إلا بالنية ، كذلك هاهنا ، وإنما قلنا إنه كفى عن الشخص لأن لفظه يصلح للاستعانة كصلاحه للعبد فلا يعتق عبده إلا بالنية كما لو قال أمرك بيدك لا يعتق حتى ينزى ، فإذا نوى فإنه يتعلق بالجلس حتى لو أعتق نفسه في المجلس عتق وإلا فلا اه شرح الإمام على الإسماعيلي .

(٣) وفي الشرح : وكذلك لو جمع بين حر وعبد فقال أحدكما حر لا يعتق عبده إلا بالنية لأنه صادق في مقالته بفرج لفظه مخرج الأخبار فلا يعمل ، وكذلك لو جمع بين عبد وحر أو دابة أو حائط أو أسطوانة أو ميت فقال أحدكما حر لا يعتق عبده إلا بالنية ؛ لأنه لو صرف اللفظ إلى من لا يقع عليه يلفو ، وإذا صرف إلى عبده يعتق فسكانه قال لعبد أنت حر أولا أو قال أنت حر أو لا شيء لا يعتق .

(٤) وفي الشرح قال : ولو قال لعبديه أحدكما حر بألف لا يعتق واحد منهما حتى يقبلا في المجلس لأن العتق على المال يحتاج إلى القبول فإن لم يقبلا حتى قاما عن المجلس بطل القبول ، وإن قبل

للدولى ولم يوقع من ذلك شيئاً فإنه يعتق من العبدین رقبة ونصف على المالین جميعاً ويسعیان جميعاً فی نصف رقبة ، یسعی کل واحد منهما فی ربع قیمته ورثة مولاه (١)

== أحدهما ولم يقبل الآخر لا يعتق ؛ لأن الدولى أن يقول عنيت غير القابل ، وإن قبلا فإن قال كل واحد قبلت بخمسائة لا يعتق واحد منهما ؛ لأنه أعتق أحدهما بألف لا بخمسة ، وإن قال كل واحد قبلت بألف أو لم يقل بألف ولكن قال قبلت يعتق أحدهما بألف فيقال الدولى أوقع المعتق على أحدهما فإذا أوقع المعتق على أحدهما عتق ولزمه الألف ، وإن مات قبل البيان انقسم تلك للرقبة بينهما (كذا) نصفين فيعتق من كل واحد نصفه بخمسة ويسعى في نصف قيمته . ولو أنه قال أحدهما حر بألف فقبلا يعتق أحدهما لا يعتق . ثم قال أحدهما حر بألف ولم يقبلا أو قال أحدهما حر بغير شيء فاللفظ الثاني لغو ؛ لأنه خرج بين حر وعبد . ولو أنه قال أحدهما حر بألف ولم يقبلا ثم قال أحدهما حر بغير شيء عتق أحدهما باللفظ الثاني بغير شيء واللفظ الأول خرج على الصحة فيقال له اصرف اللفظ الثاني إلى أحدهما ، فإذا صرف إلى أحدهما عتق بغير شيء ، ويعتق الآخر باللفظ الأول إن قبل في المجلس بالبدل وإلا فلا . ولو قبلا جميعاً قبل البيان عتقا جميعاً أحدهما يعتق بغير شيء والآخر بالألف إلا أنه لا يقضى على أحدهما بشيء ، فصار كما إذا قال رجلان لرجل لك على أحدنا ألف درهم فلا يلزمهما بهذا الإقرار شيء ؛ لأن المقضى عليه مجهول ، ولو قال لك على أحدنا ألف وعلى الآخر خمسة يلزم كل واحد خمسة ؛ لأن خمسة فيها تعين . ولو لم يقبلا جميعاً ولكن قبل أحدهما لا يعتق إلا أحدهما ولكن إذا صرف اللفظ الثاني إلى غير القابل عتق القابل بألف ، وإن صرف اللفظ الثاني إلى القابل يعتق القابل بغير شيء ، ويعتق غير القابل باللفظ الأول إذا قبل في المجلس عتق وإلا فلا ، ولو قال أحدهما حر بغير شيء ثم قال أحدهما حر بألف فاللفظ الثاني لغو . ولو قال أحدهما حر بألف أو قال أحدهما حر بمائة دينار فإن لم يقبلا حتى قاما عن المجلس لا يعتق واحد منهما ، وكذلك لو قبل كل واحد بأحد المالين أو قبل أحدهما بالمالين (لأن الدولى أن يقول) عنيتك بالمالين أو يقول عنيت غيرك ، أما إذا قبلا جميعاً فقالا قبلنا أو قال كل واحد قبلت بالمالين فيقال للدولى أنت بالخيار ، إما أن تصرف اللفظين إلى أحدهما فيعتق بالمالين ويبقى الآخر رقيقاً أو تصرف اللفظين إلى أحدهما والآخر إلى الثاني فيعتق أحدهما بألف والآخر بمائة دينار .

(١) وفي الشرح وإن مات قبل البيان عتق من كل واحد ثلاثة أرباعه بنصف المالين ويسعى كل واحد في ربع قيمته ، وذلك لأن أحدهما حر لا محالة إما باللفظ واحد أو باللفظين جميعاً والآخر يعتق في حال أن لو صرف إلى كل واحد لفظ على حدة ، ولا يعتق في حال أن لو جمع اللفظين في واحد فيعتق نصفه فيعتق رقبة ونصف فيقسم بينهما نصفين إذ ليس أحدهما بصرف الرقبة إليه أولى من الآخر ، وذكر في الزيادات أنه لو قال لعبد أنت حر على ألف درهم فقبل (ثم جمع) بينه وبين آخر فقال أحدهما حر بمائة دينار فقالا قبلنا فإن صرف اللفظين إلى المعين عتق بالمالين جميعاً ، وإن أوقع اللفظين عليهما يعتق المعين بألف درهم وغير المعين بمائة دينار ، وإن مات قبل البيان عتق المعين كله ؛ لأنه دخل في اللفظين جميعاً ويلزمه الألف وخمسون ديناراً ، أما ألف فلا لأنه لا مدخل للثاني فيه ، وأما الدينار فسكانه يلزمه في حال مائة دينار لو صرف اللفظين إليه ولا يلزمه في حال إذا صرف الأول إليه خاصة فيلزمه نصفها وغير المعين يعتق نصفه ؛ لأنه يعتق في حال ولا يعتق في حال ، ويلزمه نصف البدل وهو خمسون ديناراً ، هذا إذا عرف المعين من غير المعين ، وإن لم يعرف وقال كل واحد منهما أنا المعين يعتق من كل واحد ثلاثة أرباعه بنصف الألف ونصف المائة الدينار ويسعى كل واحد في ربع قيمته .

ولو قال أحدهما حر بألف درهم والآخر بخمسمائة درهم فقبلا عتقا [وكان] على كل واحد منهما خمسمائة درهم للمولى ولا شيء له غيرها عليه ؛ لأنهما قد صارا حرين وصار لمولاهما على أحدهما خمسمائة درهم وعلى الآخر ألف درهم ولا يعرف هذا من هذا فليس له أن يطالب واحدا منهما إلا بما يعلم أنه له عليه وهو خمسمائة درهم^(١) . ولو قال أحدهما حر بألف درهم والآخر حر^(٢) على مائة دينار فقبلا عتقا ولم يكن له على كل واحد منهما شيء^(٣) . ومن اختلط عبده بحر فلم يعرفا قضى القاضى بالاختلاط فى ذلك وجعل على كل واحد منهما أن يسعى فى نصف قيمته لمولى العبد وأعتق أنصافهما^(٤) . ومن أعتق عبديه

(١) وفى الشرح : ولو قال لعبديه أحدهما حر على ألف والآخر على خمسمائة فإن قالوا جميعا قبلنا أو قال كل واحد قبلت بالمالين أو قال كل واحد قبلت بأكثر المالين عتقا جميعا ، ويلزم كل واحد خمسمائة لأنه عتق أحدهما بألف والآخر بخمسمائة وفى الألف قدر خمسمائة فيلزم كل واحد مائة اليقين ، ولو قبل أحدهما بأقل المالين والآخر بأكثر المالين عتق الذى قبل بأكثر المالين ؛ لأنه لا يخلو إما أن يعنيه بالأقل أو بالأكثر والأكثر قدر الأقل وزيادة فسكانه قال قبلت بالمالين ويلزمه الأقل وهو خمسمائة فصار بعد العتق كأنه قال لك على ألف درهم أو خمسمائة يلزمه الأقل كذلك ها هنا . ولو قبل كل واحد بأقل المالين لا يعتقان لأن حجة المولى لم تنقطع لأن له أن يقول لم أعنتك بهذا المال .

(٢) لأن أحدهما عتق بألف والآخر عتق بمائة دينار والمضى عليه مجهول ، وكذلك هذا فى الطلاق إذا قال إحداكما طالق بألف والأخرى بمائة دينار فقبلتا جميعا طلقت كل واحدة تطليقة بائة لأن الطلاق وقع بالمال إلا أن المضى عليها مجهولة فلا يلزمها شيء . ولو قبل كل واحد عتق بأحد المالين لا يعتق واحد منهما لأن له أن يقول لم أعنتك بهذا المال الذى قبلت . ولو قبل أحدهما بالمالين عتق ويلزمه أحد المالين فيقال له بين ، فإن قبل الآخر فى المجلس عتق وسقط المال عن القابل الأول ، هذا إذا قبل الثانى قبل البيان . ولو قبل بعد البيان عتق الثانى بغير شيء وعتق الأول بمالين ؛ لأن بيانه فى حق نفسه صحيح وفى حق الآخر لا يصح اه من الشرح . قلت : وذكر الشارح قبل ذلك فرعا يناسب هذا المقام قال : ولو قال لعبد واحد أنت حر على ألف درهم فقبل أن يقل قال له أنت حر بمائة دينار فقال قبلت مبهما أو قال قبلت بالمالين عتق ولزمه المالان جميعا ، لأن اللفظ الثانى لا يدفع اللفظ الأول لأن المولى لا يملك الرجوع عن اللفظ الأول ... الخ .

(٣) وفى الشرح : ولو اختلط حر بعبد كرجل له عبد فاختلط بحر فيقول كل واحد أنا حر ، وهو يقول أحدهما عبدي فإن أسكل واحد أن يحلف المولى بالله ما تعلم أنه حر ، فإن حلف لأحدهما ونسكل للآخر عتق الذى نسكل له ورق الآخر ، وإن نسكل لهما اختلط إلا أن القاضى يعتق من كل واحد نصفه بغير شيء ونصفه بنصف القيمة ، وكذلك لو كانوا ثلاثة يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى فى ثلثي قيمته ، وكذلك لو كانوا عشرة يعتق من كل واحد عشره ويسعى فى تسعة أعشاره =

وهو مريض مرض موته ولا مال له غيرها فلم يُجز ذلك لها الورثة عتق من كل واحد منهما ثلثه وسعى لورثة مولاه في ثلثي قيمته^(١) فإن مات أحدهما بعد ذلك قبل أن يسعى في شيء ولم يترك شيئاً مات مستوفياً لوصيته ، وضرب الآخر في قيمته لوصيته وهي نصف الثلث ، وضرب الورثة بثلثي المال فيسعى هذا الباقي للورثة في أربعة أخماس قيمته وعتق [منه ثلثه]^(٢) ومن قال لعبدك أنت حر اليوم أو غداً لم يعتق حتى يحىء غداً إلا أن يوقع مولاه عليه العتق اليوم بقوله أنت حر اليوم . ولو قال أنت حر إن دخلت هذه الدار أو هذه الدار فأيهما دخل عتق . ولو قال أنت حر اليوم وإذا دخلت هذه الدار فإن محمداً رضي الله عنه قال لا يعتق حتى يدخل الدار ولم يحك فيه خلافاً ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضي الله عنه فيما روى عنه أصحاب الإملاء : يعتق اليوم وإن لم يدخل الدار^(٣) . ومن قال لعبدك أنت حر أو مديبر ثم مات المولى وقد قال ذلك المولى

== وهذا كرجل أعتق أحد عبديه بعينه ثم نسي أيهما كان ، فإن بين فعل ما بين ، وإن لم يبين وقال لا أدري أيهما حر لا يجبر على البيان ولسكن يعتق من كل واحد نصفه مجاناً ونصفه بنصف القيمة كذلك ها هنا .

(١) هذا إذا لم يكن على الميت دين وإن كان على الميت دين مستغرق سعى كل واحد في نصف قيمته ونصف كل واحد له وصية كما لو كان الدين ألفاً وقيمة كل واحد ألف فإن أجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد ، وإن لم يجز الورثة يعتق من كل واحد سدسهما وسعى في خمسة أسداسه ، ولو لم يكن على الميت دين فإن لم يكن له مال سواهما ولم يجز الورثة يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته فيصير كل رقبة على ثلاثة أسهم لسكن عبد سهم فيسكون سهمين وللورثة أربعة أسهم اهـ الشرح .

(٢) وفي الشرح : فإن مات أحدهما قبل السعاية صار مستوفياً لوصيته متلفاً لما عليه من السعاية فالنصف يدخل على الورثة والعبد الباقي فيجمع نصيب الورثة أربعة أسهم ونصيب العبد الحى سهم فيكون خمسة فيعتق من الحى خمسة ويسعى في أربعة أخماسه فيجعل للورثة أربعة أسهم وللحى سهم والميت استوفى سهماً لحصل للورثة أربعة أسهم والوصية سهمان فاستقام على الثالث والثلثين .

(٣) وفي الشرح : ولو قال لعبدك أنت حر اليوم أو غداً لا يعتق ما لم يحىء الغداً . ولو قال أنت حر اليوم وغداً يعتق اليوم الجملة في هذا ؛ لأن المضاف إلى وقتين ينزل بأول الوقتين ، والمعلق بالفلان ينزل بآخر الفعلين ، والمضاف إلى أحد الوقتين ينزل بآخر الوقتين ، والمعلق بأحد الفعلين ينزل بأولهما . وإذا جمع بين فعل ووقت وأدخل بينهما أو فإن وجد الفعل أولاً وقع ، وإن وجد الوقت (أولاً) لا يقع حتى يوجد الفعل ، وروى عن أبي يوسف أنه قال يتعلق بأسبغهما وجوداً ==

وهو صحيح عتق نصفه من جميع مال مولاه ونصفه من ثلث مال مولاه ^(١) .
ومن كان له ثلاثة أعبد فقال لأحدهم بعينه أنت حر أو هذا لأحد الآخرين
وهذا للباقي منهما عتق الأخير وقيل له أوقع العتاق على أى الباقيين شئت ^(٢) .

كتاب المكاتب

قال أبو جعفر : وإذا أراد الرجل أن يكاتب عبده وقد علم منه الخير الذى
أمر الله جلّ وعز بمكاتبته أهله [من] العبيد ^(٣) فإنه جائز له أن يكاتبه على

== بيانه إن قال له أنت حر إن قدم فلان وفلان فما لم يقدم لا يقع ؛ لأنه يتعاقى بالعاملين فلا ينزل إلا
بآخرها . ولو قال أنت حر إن قدم فلان أو فلان فقدم أحدهما يقع ؛ لأنه علقه بأحد العاملين
فيتعلق بأولهما . ولو قال أنت حر اليوم وغداً يعتق اليوم . ولو قال أنت حر اليوم أو الغد يعتق
بآخرهما . ولو قال أنت حر إن قدم فلان أو جاء غداً فإن قدم اليوم قبل مجئ الغد عتق ، وإن
جاء غداً أولاً لا يعتق حتى يقدم فلان إلا على قول أبى يوسف فإنه يعتق . ولو قال أنت حر اليوم
غداً يعتق فى اليوم . ولو قال أنت حر غداً اليوم يعتق غداً . ولو قال لأمراته أنت طالق اليوم
غداً تطلق فى اليوم واحدة ولا تطلق فى الغد ، ولا إذا قال عنت أخرى . ولو قال أنت طالق غداً
واليوم تطلق فى اليوم تطليقة وفى الغد أخرى ، لأن عطف اليوم على الغد غير صحيح فكان
ذلك للاستثناف .

(١) وفي الشرح قال : وإذا قال لعبده أنت حر أو مديبر يؤمر بالبيان ، فإن قال عنت الحرية
يعتق ، وإن قال عنت التدبير صار مديبراً فإن مات قبل البيان والقول فى الصحة عتق نصفه مجاناً
من جميع المال ونصفه بالتدبير من الثلث لأن خرج عتق ، وإن لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف
مجاناً ويسعى فى ثلث النصف وهو ثلث السكل . ولو كانا عبيدين فقال أحدهما حر أو مديبر ومات
قبل البيان ولا مال له غيرهما والقول فى الصحة عتق ربع كل واحد مجاناً من جميع المال وربع كل
واحد بالتدبير من الثلث ويسعى كل واحد فى نصف قيمته على كل حال . ولو قال أنتما حران
أو مديبران والمسألة بحالها عتق نصف كل واحد بالعتق البات ونصف كل واحد بالتدبير ، هذا
إذا كان القول فى الصحة ، وإن كان القول فى المرض يعتق كل واحد من الثلث .

(٢) وفي الشرح : وإن كان لرجل ثلاثة أعبد فجمع بينهم فقال لواحد أنت حر وهذا وهذا
عتق الأول ووقع الهك بين الثانى والثالث فيؤمر بالبيان . ولو قال أنت حر أو هذا وهذا عتق
الثالث ووقع الشك فى الأول والثانى فيؤمر بالبيان . ولو قال رجل إن كنت هذا وهذا أو هذا فعبدى
حر ، فإن كلم الأول وحده يحنث ، وإن كلم الثانى أو الثالث وحده لا يحنث . ولو قال إن كنت هذا
أو هذا وهذا فعبدى حر فإن كلم الأول أو الثانى وحده لا يحنث ، وإن كلم الثالث وحده يحنث
والله أعلم .

(٣) وفي الشرح : القياس أن لا تجوز السكينة ؛ لأن فيها لإثبات الدين على العبد والمولى لا يثبت له
الدين على العبد ، ولكن يجوز استحساناً لقوله تعالى « فمكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » بعضهم ==

ما يتراضيان عليه من قليل الأموال ومن كثيرها ، ومن عاجلها ^(١) ومن آجلها ، ومن منجمها ^(٢) ، وليس عليه أن يضع عنه من مكاتبته شيئا ، وتأويل قول الله : « وآتوهم من مال الله الذي آتاكم » ^(٣) فإنما هو على الندب والحض على الخير لأعلى الإيجاب . وجائز للرجل أن يكتب عبده ، وإن كان العبد لم يبلغ إذا كان يعقل الشراء والبيع ^(٤) ، ولا تصح المكاتبية إلا أن يقول له مولاه ^(٥) في مكاتبته : إذا أديت إلى جميع ما كاتبتك عليه فأنت حر ، ويعتق إذا أدى ذلك إليه ، ولا يعتق المكاتب حتى يبرأ من جميع المكاتبية كلها من غير عجز يلحقه قبل ذلك . وليس للمكاتب ولا للمكاتبية أن يتزوجا في مكاتبتهما بغير إذن مولاهما ولهما أن يتزوجا بإذنه ^(٦) . والمكاتبية الخيار إذا عتقت في رد ذلك النكاح عنها ^(٧)

== قال الخبير الذي أراد به إقامة الصلاة وأداء الفرائض ، وبعضهم قال : أراد به أنه بعد العتق لا يضر بالمسلمين لأنه ما دام عبداً وتحت ولاية المولى فيمنعه عن ذلك فإن علم المولى أنه يضر بالمسلمين بعد العتق فالأفضل للمولى أن لا يكتب ؛ ولو أنه كاتب مع ذلك يجوز ؛ لأن هذا ليس على سبيل الشرط وإنما هو على الندب .

(١) وعند الشافعي لا يجوز معجلا ، والسلم عنده معجلا ومؤجلا يجوز ، وعندنا السلم لا يجوز إلا مؤجلا . ثم إذا كاتب معجلا فإن قدر على الإيفاء في المجلس عتق إذا أدى وإن لم يقدر على الأداء في المجلس له أن يرده في الرق وإن أراد أن يؤجله أجله اهـ من المرح .

(٢) وفي الفيصية ومن عاجل ذلك ومن آجله ومن منجمه .

(٣) قال بعضهم أراد به أن يحيط عنهم بعض بدل الكتابة على سبيل الندب لأعلى سبيل المقيم والإيجاب ، وقال بعضهم : أراد به صرف الصدقة إليهم بقوله « وفي الرقاب » فسر المفسرون أن الرقاب أراد به المسكاتبون اهـ من المرح .

(٤) وصار مأذونا له في التجارة وتجاوز تصرفاته إلا التبرع بالهبة والصدقة اهـ من المرح .

(٥) كان في الأصل لا يضر المكاتب إلا بقوله مولاه ، والصواب ما في الفيصية ولا تصح المكاتبية إلا أن يقول له مولاه .

(٦) لأنهما لا يملكان رقبتهما لأن الرقبة باقية على مالك المولى وليس للمولى أن يزوجهما بغير رضاهما لأنه لا يملك منافع فصار كعبد أو كأمة بين اثنين فلا يملك أحد تزويجه إلا برضا الآخر ، فكذا المكاتب والمولى فإذا اجتمعا فإن التزويج جائز اهـ من المرح .

(٧) فإذا أدى العبد فعتق فليس له خيار العتاق لأنه لا خيار للعبد ، وأما الأمة فإياها الخيار لأنه عقد عليها في حالة الرق ، هذا إذا اجتمعا . وأما العبد والأمة إذا تزوجا بغير رضا المولى توقف على إجازته ، فإن أديا فعتقا أو أعتقهما المولى بعد النكاح جاز النكاح ؛ لأن النكاح كان لحق المولى وقد زال حقه بالاتفاق ، وإن عجز ورد في الرق إن أجاز المولى جاز ... الخ من المرح .

وللمكاتب والمكاتبه أن يخرجوا إلى حيث أحبوا ، وليس لمولاهما أن يمنعهما من ذلك ، وإن كان اشترط ذلك عليهما كان شرطه باطلاً^(١) . وجائز للرجل مكاتبه عبده على نفسه وعلى ماله^(٢) وإن كان ماله أكثر مما كاتبه عليه^(٣) . وجائز للرجل أن يكاتب عبده على أن يخدمه شهراً ، أو على أن يبني له داراً ، استحسناناً وليس بقياس^(٤) . ومن كاتب عبده على مال إلى أجل ، ثم صالحه قبل حلول الأجل على أن يجعل له بعض ذلك المال ويبرأ من بقيته لم يجز فيما روى أصحاب الإيماء عن أبي يوسف رضى الله عنه من قوله^(٥) . وأما محمد فروى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أن ذلك جائز ولم يحك فيه خلافاً . وجائز للمكاتب قبول الصدقات من الزكوات ومن غيرها ، وجائز للمولى أخذ ذلك منه قضاء من المكاتبه . وجائز له أيضاً أخذ ذلك وأسكاه^(٦) بعد عجز المكاتب عن الكتابة . ولا تجوز المكاتبه على قيمة الذى يكاتب^(٧) والمكاتبه على ذلك فاسدة إلا أن يكون سمي^(٨)

- (١) لأن الكتابة لا تتعلق بالجائز من الشرط ، والفاسد من الشرط لا يبطلها اهـ من المشرح .
 (٢) وماله ما كان من كسبه كالنجارة والهبة والصدقة . من المشرح .
 (٣) نحو أن يكاتبه على ألف درهم عن نفسه وماله ألفان فإنه يجوز فيؤدى من أحد الألفين ويبقى الآخر له فضلاً ، ولا يكون في هذا ريباً لأن العقد جرى بين السيد وعبده ولا ريب بينهما اهـ من المشرح .
 (٤) أو على أن يبني له داراً ينظر إن كانت المأهارة مما يجوز عليه عقد الإجارة تجوز عليه الكتابة استحسناناً ، والقياس أن لا يجوز . من المشرح .
 (٥) وقاس هذا على سائر الديون المؤجلة إذا صالح على أن يجعل بعضاً ويحيط عنه بعضاً فالصالح فاسد ويرد ما قبض فيكون حقه عليه إلى الأجل اهـ من المشرح .
 (٦) وإن كان المولى غنياً لأن العين يختلف حكمها باختلاف أسباب الملك وإن كانت العين عيناً واحدة ، ألا ترى أنه كان يتصدق على بريرة وكانت تهدي إلى النبي صلى الله عليه وسلم ذلك وبأسكاه ، ألا ترى أن الفقير إذا مات وترك مالا جمعه من الصدقات ونحوها ووارثه غنى يحمل له أسكاه ، كذلك هاهنا اهـ من المشرح .
 (٧) لأن القيمة لا تعرف إلا بالجزر والظن وتختلف باختلاف المقومين فيجهل مقدارها فلا يجوز وتسكون فاسدة فإذا أدى قيمته يمتنع . وفائدة فسادها أن المولى أن يردده في الرق ويعسخ الكتابة بغير رضاه وفي الجائز لم يفسخ إلا برضا العبد . وللعبد أن يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى فكذا هذا اهـ من المشرح .
 (٨) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل يسمى .

لها مقداراً فتتكون المكاتب على ذلك جائزة . والمكاتب حرام على مولاهما كانت في المكاتب حتى تعجز عنها فتعود رقيقاً . ومن كاتب عبده أو أمته مكاتب فاسدة فأدى إليه ما كاتبه عليه عتق ، وكان عليه أن يسعى في بقيقته إن كانت في قيمته لمولاه . ومن اختلف ومكاتبه^(١) فيما كاتبه عليه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول يتحالفان ويتزادان المكاتب ، ثم رجع عن ذلك وقال : القول للمكاتب في مقدار المكاتب مع يمينه على ذلك ولا يتحالفان ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما في ذلك بقوله الأول وهو صحيح على أصولهم . ومن كاتب عبده على عبد غيره كانت المكاتب فاسدة ، وإن أجازها رب العبد كانت كذلك أيضاً ولم يجوز^(٢) . وإذا حل على المكاتب نجم من نجوم مكاتبته فمعجز عنه فردّه مولاه إلى الرق برضاه بذلك دون السلطان كان [ذلك] جائزاً ، وإن رفعه مولاه إلى السلطان قبل أن يردّه إلى الرق وقد أخذ بنجم من نجوم مكاتبته نظر السلطان في ذلك ، فإن وجد للمكاتب مالا حاضراً قضى منه مكاتبته وأعتقه ، وإن وجد له مالا غائباً يرجو قدومه بعد يوم أو يومين انتظره ، فإن جاء قضى منه مكاتبته وأعتقه ، وإن لم يكن شيء مما ذكرنا رده في الرق^(٣) ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما . وقال أبو يوسف رضى الله عنه لا يردّه إلى الرق^(٤) حتى يتوالى عليه نجمان . ومن مات وله مكاتب كانت المكاتب التي على المكاتب موروثه [للورثة] عن

(١) وفي الفقيضية ومن اختلف هو ومولاه .

(٢) وفي الشرح قال : ولو كاتبه على عبد أو ثوب فإن كان بيمينه في يدي العبد فهو جائز ، وإن كان العبد لا يجوز لأنه لا يدرى أي قدر على تسليمه أم لا إلا إذا أجاز صاحبه فإذا أجاز يجوز ورجع المحيز على المكاتب بقيمة ذلك العين ، هذا في رواية ، وفي رواية لا يجوز وإن أجاز وهو رواية الطحاوي ، هذا إذا كان بيمينه وأما إذا كان بغير عينه وسمى جنسه ووصفه وقدره فإنه يجوز فإن أدى يعتق وإن لم يسم جنسه يجوز أيضاً ويقع على الوسط ، وإن كاتبه على ثوب أو على دابة بغير عينه لا يجوز ولو أدى لا يعتق .

(٣) وفي الفقيضية والشرح إلى الرق .

(٤) من قوله وقال أبو يوسف إلى قوله إلى الرق ساقط من الأصل ثابت في الفقيضية والشرح .

مولاه ، كما يورث عنه سائر أمواله سواها^(١) ، وكان ولاء المكاتب إذا أدى المكاتب لمولاه [لا^(٢)] للورثة^(٣) . وإذا مات المكاتب في حياة مولاه أو بعد وفاته ولم يترك وفاء بمكاتبته كان عاجزاً حياً^(٤) وميتاً من مال مولاه^(٥) . ولو ترك مالا فيه وفاء بمكاتبته أدبت عنه مكاتبته وجعل كأنه قد مات حراً . وإذا عقلت^(٦) المكاتب من مولاه كانت بالخيار ، إن شاءت عجزت فصارت أم ولد لمولاه ، وإن شاءت مضت على مكاتبته وأخذت عقرها من مولاه فاستعانت به في مكاتبته^(٧) . ومن كاتب نصف عبده على مال فإن

(١) ولا يكون (أى المكاتب) موروثاً إلى أن قال : والدليل على أن الرقبة لا تعتبر موروثاً أن المولى لو زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لا يفسد النكاح ، ولو كانت موروثاً وجب أن يفسد ؛ لأن أحد الزوجين إذا ملك رقبة صاحبه أو بعضاً منه يفسخ النكاح فلو أنه طلقها ثم أراد أن يتزوجها لا يجوز لأن لها فيه حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يفسد نكاحاً قد صح ، وهذا كما يقول في الأمة المقبوضة بالعقد الفاسد إذا تزوجها ابن البائع جاز ، ثم إذا مات البائع فلابن حق الاسترداد ولا يفسد النكاح حتى يسترد . ولو أراد النكاح بعد موت البائع لا يجوز اهـ من الشرح . (٢) زيادة من الشرح . وهذه العبارة ساقطة من الفيضية .

(٣) حتى يرث الذكور من عصبه المولى دون الإناث . ولو أعتقه الوارث يعني ويكون الولاء من المولى لا من الوارث ، هذا إذا كان الوارث واحداً . ولو كان اثنين أو أكثر فأعتقه أحدهما لا يعتق ولا يبرأ إلا أنه إذا كان وحده فيعتقه يعتق لا لحق الملك ولكن لما أنه يبرأ في ذمته لأن تحت العتاق إبراء وهو يملك الإبراء ، وفي هذا الإبراء فائدة فذلك عتق . وأما إذا كان اثنين فعتقه لا يفيد لأنه لا يعتق وليس بصريح الإبراء حتى يبرأ فلم يصح ، وليس هذا ككاتب بين اثنين أعتقه أحدهما يعتق لأن الملك بينهما فأعتق ملك نفسه اهـ من الشرح .

(٤) كان في الأصل حراً أو ، والصواب حياً وهو تصحيح ، وهو ساقط من الفيضية .

(٥) وفي الشرح : وإذا مات المكاتب قبل الأداء عاجزاً مات عبداً ، وإن مات عن وفاء مات عبداً على قول زيد بن ثابت رضي الله عنه ، وعلى قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه يموت حراً إذا أدبت كتابته من ماله بعد الموت ، وهو مذهبنا فأخذنا بقول زيد بن ثابت في حال الحياة وبقول علي بعد الوفاة .

(٦) وفي الفيضية حبلى .

(٧) وفي الشرح اعلم بأن المكاتب إذا جاءت بولد لسته أشهر أو لأكثر أو لأقل فادعى المولى أنه ولده ثبت النسب ويعتق الولد ، صدقته المكاتب أو كذبه ، فإن صدقته فلا يشكل لأنها باقية على ملك المولى ، وإن كذبه فسكذلك لأنها تسمى لفكك رقبته ولدها من ذل الرق فإذا نالت مقصودها بغير مال لا يعتبر تكذيبها ، ثم لأنها بالخيار إن شاءت عجزت نفسها فتصير أم ولد له ويسقط العقر ، وإن شاءت مضت على الكتابة وتأخذ العقر فتستعين به على أداء الكتابة إذا كان العلوق في حالة الكتابة لأن المولى كالأجير من منافعه ومكاتبته ، والعقر بدل منافعه .

أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول نصفه مكاتب على ذلك المال^(١) فإذا أدى إليه ذلك المال عتق^(٢) وسعى له فى بقية قيمته . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يكون العبد كله مكاتباً على ذلك المال ، وبه نأخذ^(٣) . ومن كاتب عبداً بينه وبين آخر وكاتب نصفه بغير إذن شريكه كان لشريكه إبطال ذلك ما لم يؤد العبد إلى مولاه الذى كاتبه ما كاتبه عليه^(٤) ، وإن لم يبطل المولى الذى لم يكاتبه المكاتب حتى أداها العبد إلى الذى كاتبه عليها ، فإنه قد عتق نصيبه ذلك ، وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول : إن كانت المكاتبه وقعت على العبد كله كان للذى لم يكاتبه أن يرجع على الذى كاتبه بنصف ما قبض من العبد فيأخذه منه ثم يرجع حكم العبد إلى حكم عبد بين رجلين أعتقه أحدهما^(٥) ، ولا يرجع المولى الذى كاتب على المكاتب بشئ .

(١) والنصف الآخر مأذون له فى التجارة اهـ من المشرح .

(٢) وما فضل فى يده من الكسب نصفه له ونصفه المولى لأنه إنما كاتب النصف وما ار النصف الآخر مستسمى ، فإن شاء أعتق وإن شاء استسمى غيب مشقوق عليه ، وهذا قول أبي حنيفة ، لأن الكتابة مخرجة بالعناق والعتق عنده يتجزأ كذلك الكتابة عنده تتجزأ . من المشرح .

(٣) وفى المشرح : ولو أنه دبر مكاتبه فذلك هو بالخيار إن شاء نقض الكتابة ، وإن شاء مضى على الكتابة لأنه استفاد العتق من وجهين فهو بالخيار ، فإن مات مولاه وهو لا يخرج من الثالث فى قول أبي حنيفة هو بالخيار ، إن شاء سعى فى ثلث بدل الكتابة ، وإن شاء سعى فى ثلث القيمة ، وفى قول أبي يوسف ومحمد عليه الأقل من ثلث قيمته ومن ثلث بدل الكتابة ولا خيار فلاختلاف فى هذا الفصل فى الخيار والاختلاف فى القدار .

(٤) لأنه يؤدى إلى الضرر به فى الحال من حيث لا يشوز به فى الحال ، وفى ثلثى الحال بصم مستسمى فيكون له حق الفسخ . من المشرح .

(٥) فى الجامع الكبير ص ٣٠٦ وقال أبو حنيفة فى عهد بين رجلين كاتبه أحدهما على نصيبه خاصة فأذن شريكه له فى ذلك وفى قبض المكاتبه على ألف فاكاتب العبد خمسمائة فنفقها للمكاتب ونصفها للذى لم يكاتب ، فإن أداها المكاتب كلها إلى الذى كاتب لم يرجع الذى لم يكاتب على الذى كاتب بشئ ، وكذلك إن عجز العبد والمال فى يدي الذى كاتب أو قد استهلكه لم يرجع شريكه عليه بشئ ، ولو كان المولى الذى كاتب قبض من العبد خمسمائة ثم نفاه الآخر الذى لم يكاتب عن القبض فقبض بعد ذلك خمسمائة رجع عليه الذى لم يكاتب بنصف الخمسمائة الأخيرة . وفى منصرف الحاكم وإن كاتب نصيبه منه بإذن شريكه جاز ولم يكن الاخر أن يبيع نصيبه فله أن يكاتبه ، وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد إذا كاتب أحدهما نصيبه بإذن شريكه فهو مكاتب كله بينهما .

بما أخذه منه شريكه . وإن كانت المكتابة وقعت على نصيبه من العبد كان الجواب كذلك أيضا ، غير أنه يكون للمكاتب أن يرجع على العبد بما أخذ منه شريكه فيستسعيه فيه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : سواء كانت المكتابة وقعت من المكاتب على كل العبد أو على نصيبه من العبد ، وهو ^(١) كما قال أبو حنيفة رضى الله عنه فيها ^(٢) إذا كانت وقعت على كل العبد ، وإن كانت المكتابة وقعت من هذا المولى على نصيبه من العبد بإذن شريكه كانت جائزة ^(٣) وكان ما أداه المكاتب إلى الذى كاتبه ^(٤) يرجع الذى لم يكاتب على الذى كاتب فيأخذ منه نصفه ثم يرجع الذى كاتب بذلك على المكاتب حتى يسعى له فيه . وإن كانت المكتابة وقعت من الذى كاتب بإذن شريكه له فى ذلك وفى قبض ^(٥) المكتابة كان كذلك أيضا إلا أنه ليس للشريك الذى لم يكاتب أن يرجع على الذى كاتب بشيء مما يقبضه من المكتابة ، فإذا قبض المكاتب جميع المكتابة عتق المكاتب وكان حكمه حكم عبد بين رجلين أعتقه أحدهما . وإن نهى الشريك شريكه عن قبض المكتابة أو مات قبل قبض شريكه إياه انقطع إذنه بذلك وعاد حكم العبد إلى حكمه لو كانت المكتابة وقعت بإذن الشريك لشريكه ^(٦) فى قبض شيء

== وإن أخذ ما كاتبه عليه عتق نصيبه فكان لشريكه أن يأخذ منه نصيبه ويرجع به المكاتب على الغلام فى قول أبى حنيفة وليس للشريك أن يضم المكاتب نصيبه لأنه كاتبه بإذنه اه ورقة ١٠٦ باب مكانة الرجلين .

(١) وفى الفيضية فهو .

(٢) وفى الفيضية فيما .

(٣) وفى الشرح : فأما إذا أجاز شريكه صار مكانا بينهما فإن أدى إليهما معا عتق والولاء بينهما وجميع الكسب للمكاتب ، وإن أدى إلى أحدهما لا يعتق إلا إذا وصل نصفه إلى الآخر إلا إذا أذن لشريكه بقبض الكتابة ، فإن أدى كله إلى المأمور عتق ، ولو أدى كله إلى الأمر لا يعتق حتى يصل نصفه إلى المأمور ... الخ .

(٤) كذا فى الأصول ولم أجد هذه العبارة فى الشرح . والظاهر أن بعض الكلام سقط من البين (مشتركاً بين الذى كاتب وبين الذى لم يكاتب و) أو مثله . والله أعلم .

(٥) كان فى الأصل وفى بعض النسخ وفى الفيضية وقد قبض وحرف قد تصحيف فى .

(٦) وفى الفيضية بغير إذن الشريك لشريكه .

من المكاتبه في جميع ما ذكرنا^(١) ، وهذا كله قول أبي حنيفة رضي الله عنه .
وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : هذه المكاتبه مكاتبه بجميع العبد ،
وهو بها مكاتب لمولايه ، فإن كان مولاه الذي لم يكتبه أذن لمولاه الذي كاتبه
في قبض المكاتبه فقبضها عتق العبد من مولايه جميعاً ، وإن كان لم يأذن له
في قبضها لم يعتق بقبض الذي كاتبه إياها حتى يقبض المولى الآخر حصته
منها ، وبه نأخذ . ولا يجوز عتق المكاتب لعبد ولا هبته شيئاً^(٢) من ماله
في حال مكاتبته عتق بعد ذلك أو عجز^(٣) . ومن كاتب عبديه على ألف
درهم مكاتبه واحدة إن أدبها عتقا وإن عجزا ردا في الرق^(٤) . كانا بذلك
مكاتبين ، وكان المولى أن يأخذ كل واحد منهما بالمكاتبه كلها فأيهما أدبها
إليه عتق وعتق صاحبه ، وكان له أن يرجع على صاحبه بحصته منها ، وكذلك
ما أداه من المكاتبه من شيء كان له أن يرجع على صاحبه بنصفه . وإن
كانت المكاتبه وقعت على ألف درهم ولم يذكر في المكاتبه شيئاً غير ذلك

(١) إن كان موسراً فالشريك خيارات ثلاثة ، وإن كان معسراً فخياران . من المشرح .

(٢) وفي الفيضيه بشيء مكان شيئاً .

(٣) وفي المشرح : ولا يجوز عتق المكاتب لعبد ولا هبته شيئاً من ماله . اعلم بأن المكاتب
بعقد الكتابة يملك مكالسبه ومنافعه ، وله أن يتصرف جميع التصرفات في المصّر وخارج المصّر ،
إلا أن العتق لا يملك ببدل أو بغير بدل ، ولا يجوز له أن يقول لعبد إذا أدبت إلى ألفا فأنت
حر ، لأنه تعليق العتق بالشرط وهو لا يملك ذلك لأنه لا يملك التحقيق فلا يملك التملك إلا الكتابة
فانه يجوز ، لأن هذا عقد مبادلة ، إلا أن العتق ينزل بالأداء حكماً ، وقد ثبت بالحكم ما يبطل
بالقصد ، ألا ترى أن الأب يملك كتابة عبد الصبي ولا يملك عتقه على مال ، وكذلك الوصي ،
وكذلك الصريك شركة مفاوضة يملك كتابة عبد بينه وبين شريكه ولا يملك عتقه على مال الخ .

(٤) وفي المشرح : فإذا أدبتا عتقنا وإن عجزا تردان في الرق على أن كل واحد منهما كفيلاً ضامن
عن صاحبه أو لم يشترط هذا فإن لم يقبل أو لم يقبل أحدهما بطل ؛ لأن هذه صفقة واحدة فبشرط
قبولها جميعاً ، وأما إذا قبل ، القياس ألا تصح هذه الكتابة لأن هذه كتابة بشرط الكفالة لأن
كل واحد يكون كفيلاً وكفالة المكاتب لا تجوز ، ولا يجوز الكفالة عن المكاتب ببدل الكتابة
أيضاً فوجب أن تفسد إلا أنها تجوز استحساناً لأنه يصير كأنه كاتب كل واحد منهما وعلق عتق
الآخر بأدائه فلذلك جازت ، فإذا أدبها عتقا وإذا عجزا ردا في الرق وعجز أحدهما لا يصح لأن
الآخر يؤدي فيعتقان .

كانت المكتابة جائزة على الألف ، وكان على كل واحد منهما حصته منها لمولاه لأشئ له عليه منها غير ذلك . ولا تجوز الكفالة من المكاتب في غير ما ذكرنا من المكتابة إذا وقعت عليه وعلى صاحبه إن أديا عتقا وإن عجزا ردا [في الرق] . وإن وقعت المكتابة من المولى على عبديه مكتابة واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا فمات أحدهما كان للمولى أن يأخذ الباقي بجميع المكتابة ، وإن لم يمت واحد منهما ولكن المولى أعتق أحدهما عتق وبطلت حصته من المكتابة ، وكان للمولى أن يأخذ كل واحد منهما بحصة الآخر من المكتابة ^(١) ، فإن أخذ بها الذي أعتقه فأدّاها إليه كان له أن يرجع بها على المكاتب حتى يسعى له فيها ^(٢) . ولا تجوز الكفالة للمولى بما على عبده من المكتابة في غير ما ذكرنا من المكتابة ^(٣) إذا وقعت منه على عبديه مكتابة واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا . وللمكاتب أن يكاتب عبده ويكون ولاؤه إذا أدى إليه المكتابة بعد أن صار حراً بأدائه المكتابة إلى مولاه للمكاتب الذي كاتبه . وإن أدّاها قبل ذلك فعتق كان ولاؤه لمولى مولاه الحر ^(٤) . وللرجل أن يكاتب عبداً ابنه الصغير ، وللوصى أن يكاتب أيضاً عبده بقيمته . وليس لواحد منهما أن يعتق ذلك العبد على مال . وإذا ولد

(١) ويطلب الآخر بأداء حصته لأجل الأصالة والمعتق لأجل الكفالة . من الشرح .

(٢) وفي الشرح فلو لم يعتق ولكنه وهب النصف من أحدهما أو أبرأه عن النصف الذي عليه بالأصالة فذلك بمنزلة الاستيفاء فله أن يجعل نصف ذلك عن الآخر وله أن يطلب الآخر بحصته بالأصالة ويطلب هذا بالكفالة . ولو أنه وهب الكل من أحدهما يعتقان جميعاً ، وله أن يرجع على صاحبه بنصف ذلك لأن الهبة تمامية . ولو أنه لم يمت ولكنه أبرأه عن الجميع لا يعتقان ؛ لأنه أبرأه عن النصف لأجل الأصالة والنصف لأجل الكفالة وبرأة الكفيل لا توجب برأة الأصل فله أن يطلب الآخر بالنصف فإذا أدى عتقا .

(٣) وفي الشرح : ولا يجوز للمكاتب أن يكفل عن أحد بمال ولا بغير مال ؛ لأنها تبرع وتبرعات العبد لا تجوز ، ولا يجوز أن يكفل رجل عن الكتابة للمولى ، لأن الكفيل يتحمل ما على المكفول عنه وما هنا المكفول عنه لا يجبر على الأداء ؛ لأنه بالخيار بين العجز والأداء ، فلو جازت الكفالة لكان الكفيل مجبراً على الأداء فيكون على الكفيل أكثر مما على الأصل فذلك لم يجز .

(٤) ولا يثبت من الأعلى (أى المكاتب الأعلى) لأنه ليس من أهل الولاء فثبت من المولى ، وكذلك لو أديا جميعاً ثبت ولاؤهما جميعاً من المولى اه من الشرح .

للمكاتب ولد من أمة ابتاعها كان كسبه لأبيه وعتق بعثاق أبيه^(١). وإن مات المكتب ولم يترك مالا خلفه ابنه هذا في المسكاتبه فيسعى فيها على نجومها ، فإذا أداها عتق وعتق أبوه^(٢). ومن ملكه المكاتب من ولده وإن سفل ومن والده وإن علا لم يكن له أن يبيعه وكان له كسبه ، فإذا أدى المكتب المسكاتبه عتق وعتق معه من اشتراه ممن ذكرنا^(٣). وإن اشترى سوى من ذكرنا من ذوى أرحامه المحرمات^(٤) فإن أبا حنيفة كان يقول : له أن يبيعههم جميعا . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : ليس له أن يبيع أحدا منهم وهم^(٥) في حكم من سواهم من ذوى أرحامه المحرمات^(٦) ، وبه نأخذ . وإن مات المكتب والمسكاتبه عليه وترك من اشترى ممن له بيعه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، ومن ليس له بيعه في قوله من ذوى أرحامه المحرمات ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال يباعون جميعا ، وسواء في ذلك بين الوالدين وغيرهما إلا في ولده فإنه قال يقال له : إن أدبت المسكاتبه حاملة قبلهاها منك وعتقت وعتق أبوك بعثاقلك ، وإن أبيت ذلك كنت أنت وأبوك مملوكين . وقال أبو يوسف

(١) وفي المشرح : وصورته رجل كاتب أمة حاملا لحامات بولد فالولد يدخل في كتابة الأم ، وكذلك لو كاتب عبده . ثم إن المكتب اشترى أمة فاستولدها دخل الولد في الكتابة ولهولى أن يطالب الأصيل دون الولد ، لأن الولد لم يدخل قصدا وإنما دخل تبعا ، وليس له أن يطالب التبعية في حال قيام التبوع إلا أن مال الولد من كسب الوالد إلا أن الرجل يسترد المؤدى قياسا واستحسانا ؛ لأنه أدى عن عبد فاسد قصار كالبيع الفاسد ، فإذا أدى يعتق ويعتق الولد .

(٢) ويرث من الأب والأم . من المشرح .

(٣) وفي المشرح وأما في الولد المشتري وإن سفل أو الوالدون وإن علوا إذا اشتراه المكتب يدخلون في كتابته كالولد المولود سواء ، إلا في فصل وهو أنه إذا مات بغير مال فيقال لهم إما أن تؤدوا الكتابة حالا أو ردوناكم في الرق .

(٤) كالأنح والهم ونحوهما . المشرح .

(٥) وفي الفيزية وهو مكان وهم .

(٦) وأصلا في ذلك أصلا وقالوا : كل من ملك الحر يعتق عليه ، فإذا ملك المكتب يكاتب عليه ويقوم مقامه . وكل من اشترى الحرة نصير أم ولد ، فإذا اشتراها المكتب صارت أم ولد له فله أن يؤدى الكتابة من كسب الولد . من المشرح .

ومحمد رضى الله عنهما : كل ذوى أرحامه المحرمات [فى] هذا فى حكم ابنه المولود فى المكاتب من أمة كانت له ، يسمون فى المكاتب على نجومها ، فإن أدوها عتقوا وعتق المكاتب الميت ، وإن عجزوا عنها عادوا [وعاد] المكاتب الميت رقيقا ، وبه نأخذ . وإذا ابتاع المكاتب زوجته لم يفسخ بذلك نكاحه وكانت زوجته على حالها^(١) وله أن يبيعهما إلا أن يكون ابتاعها وولداً كانت ولدته منه فإنه إن كان كذلك لم يبيعهما ، وإن طلقها بعد ابتاعه إياها طلاقاً أبانها منه ثم أراد أن يتزوجها بعد ذلك لم يكن له ذلك^(٢) . ولو كان ابتاعها دون ولدها منه كان له فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه يبيعهما ، ولم يكن له ذلك فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . ومن غر من المكاتبين فى أمة ابتاعها فوقع عليها ثم استحققت عليه كان عليه عقربا^(٣) ويؤخذ به فى المكاتب . ولو كان ذلك الفرور فى نكاح والمسألة على حالها كان عليه عقربا بعد العتق . والمأذون له فى ذلك كالمكاتب فى جميع ما ذكرنا^(٤) .

(١) وذلك لأن المكاتب له حق الملك لا حقيقة الملك وحق الملك لا يفسد النكاح بعد صحة النكاح إلا أنه يمنع ابتداء النكاح . الشرح .

(٢) وفى الشرح ثم هاهنا لو طلقها طلاقاً رجعياً له أن يراجعها فإن طلقها تطليقة بائنة فليس له أن يتزوجها بعد ذلك ، ألا ترى أن المكاتب إذا تزوج مكاتبته على أمة ثم إن المكاتب تزوج الأمة ثم طلق المكاتبته قبل الدخول عاد نصف الأمة إلى الزوج ، ولا يفسد النكاح حتى يقضى القاضى أو ترد المكاتبته على الزوج نصفها ، فلو لم يتزوج الأمة حتى طلق المكاتبته قبل الدخول والأمة فى أيدى المكاتبته فأراد أن يتزوجها لا يجوز ، ألا ترى أن رجلاً لو زوج ابنته المائنة برضاها من المكاتب جاز فإذا مات المولى فورثت الابنة ما على المكاتب لا يفسد النكاح ، ولو لم يتزوجها حتى مات المولى ثم أراد أن يتزوجها لا يجوز .

(٣) وفى نسخة الشرح مهرها مكان عقربا والأصوب عقربا ، ويمكن أن يعبر عن العقرب بالمهر مجازاً لأنه قائم مقام المهر .

(٤) وفى الشرح اعلم بأن المكاتب إذا اشترى أمة فاستولدتها فجاء رجل فاستحقها فالولد رقيق ويرد الولد ويلزم المقر للرجال . ولو كان تزوج امرأة على أنها حرة فإذا هى أمة لرجل إن كان ذلك الرجل أذن لها بالنكاح فالنكاح جائز ، وإن كان لم يأذن لها بالنكاح فالنكاح فاسد فيأخذ المقر بعد الحرية إلا إذا كانت بكرأ فافتضاها فيؤخذ للرجال لأنه ضمان جنائية ، هذا إذا كان المولى لم يأذن للمكاتب بالنكاح ، ولو كان أذن له فالمقر يؤخذ للرجال ؛ لأن الإذن بالنكاح يتناول الجائر والفاسد جميعاً ، وهذا كله عند أبى حنيفة وأبى يوسف . وقال محمد : الولد يكون حراً =

ومن كاتب أمته على^(١) نفسها وعلى^(٢) ابنين لها صغيرين كان ذلك جائزا ،
فإن كبرا فأدى أحدهما جميع المسكاتبة أو أدياها جميعا أو أدتها أحدهما لم
يرجع من أداها منهم على بقيتهم منها بشيء . ومكاتبة النصراني عبده
النصراني على أرطال من خمر مسماة جائزة^(٣) فإن أسلم أحدهما قبل أداء
المسكبة بطلت الخمر ولم تبطل المسكاتبة وكان على المكاتب قيمة الخمر لمولاه
يؤديها إليه على نجوم المسكاتبة فإذا أداها عتق^(٤) . ومن كاتب عبده وهو مريض
على ثلاثة آلاف درهم إلى سنة وقيمة العبد ألف درهم ثم مات المولى^(٥)
فلم يحز ذلك الورثة فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما كانا يقولان يقال
المكاتب إن أديت [ثلثى] المسكاتبة الآن قبل ذلك منك وكان الباقي منها
عليك إلى الأجل الذى وقعت المكاتبة عليه ، فإن فعل ذلك وإلا رد فى الرق .
وقال محمد رضى الله عنه : يقال له إن أديت ثلثى قيمتك الآن قبل ذلك منك
وكان ما بقى عليك من المسكاتبة إلى أجله ، فإن فعل ذلك وإلا رد رقيقا^(٥) .
قال أبو جعفر : قول محمد رضى الله عنه عندنا فى هذا أجود ، وهو قول زفر

== فى هذه الفصول : لأن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا : ولد المذمور حر بالقيمة ولم يفصلوا
بين أن يكون حرا أو عبدا إلا أنهم قالوا هذا انصرف إلى الحر ؛ لأن الحر يملك العتاق فيملك
عتق الولد بالقيمة . فما عرفت الجواب فى السكتاتبة فهو جواب فى العبد المأذون .

(١) وفى الفيضية عن مكان على فى الموضعين كليهما .

(٢) لأن الخمر لهم كالعصير لنا والخنزير لهم كالشاة لنا . المشرح .

(٣) وفى المشرح : فبعد ذلك إذا أسلم أو أسلم أحدهما انقلب إلى القيمة حتى لو أدى الخمر
لا يعتق ، وإذا أدى القيمة يعتق ؛ لأن السكتاتبة عن الخمر كانت جائزة فى حالة الكفر إلا أنه يحز
عن تسليمه بالإسلام فينتقل إلى القيمة . وروى عن محمد أنه قال : تبطل السكتاتبة لأنه يحز عن
تسليم ما وقع عليه العقد فصار كأنه عجز نفسه . وإن شئت زيادة التفصيل فعليك بالمشرح .
(٤) ولا مال له . المشرح .

(٥) ولو كاتبه على ثلاثة آلاف وقيمتها ثلاثة آلاف يقال له عجل ثلثى السكتاتبة حالا بالإجماع .
ولو كانت قيمته ثلاثة آلاف فسكتاتبه على ألف إلى سنة فإنه يقال له : عجل ثلثى قيمتك حالا ويعتق
بالإجماع ، وكذلك لو كاتبه على ألفين وقيمتها ثلاثة آلاف . ولو كانت قيمته ألفين فسكتاتبه على ثلاثة
آلاف درهم إلى سنة فإنه يقال له : عجل جميع قيمتك وهو ثلثا السكتاتبة عند أبى حنيفة وأبى يوسف ،
وعند محمد يقال له : عجل ثلثى القيمة اه من المشرح .

رضى الله عنه . ولا تجوز وصية المكاتب في ماله وإن خالف وفاء ، ولا تجوز وصايته على ابنه الصغير إلا أن يعتق قبل وفاته ثم يموت بعد ذلك ^(١) . وأما إن لم يعتق في حياته لم يكن وصيه وصيا على ابنه الصغير كوصاية وصى الحر على ابنه الصغير ^(٢) . والخيار في المكاتب جائز كما يجوز في البيعات ^(٣) . والمكاتب في الشفعة له وعليه فما بينه وبين مولاه وفيما بينه وبين من سوى مولاه كالحر . ومن أعتق مكاتبه وهو مريض ثم مات ولا مال له غير الذي كان بقي له عليه من مكاتبته له فلم يجز ذلك الورثة له فإن عليه أن يسعى لورثة مولاه في الأقل من ثلثي ما بقي عليه من [جميع] المكاتبه ومن ثلثي جميع قيمته ^(٤) . ومن أعتق

(١) لأن الولاية تنتقل إليه عند الموت وعند الموت كان حرا فتنتقل الولاية فصار كوصى الحر . من الشرح .

(٢) وإن مات عن وفاء قبل الأداء يكون وصيا على أولاده الذين دخلوا في كتابته دون الأولاد الأحرار الذين ولدوا من امرأة حرة ، فيكون أضعف الأوصياء كوصى الأم فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية البيع والشراء . وأما وصيه بالمال فلا يخلو من ثلاثة أوجه : في وجه لا يجوز بالإجماع ، وفي وجه تجوز بالإجماع ، وفي وجه اختلفوا فيها . أما التي تجوز بالإجماع (فهي) أن يقول إذا أعتقت ثلث مالي وصية فأدى فعتق ثم مات صححت الوصية لأنه أضاف الوصية إلى الحرية والحر من أهل الوصية ، والتي لا تجوز بالإجماع (فهي) إذا أوصى بمال لرجل فأدى فعتق ثم مات لا تجوز ، لأنه لم يصف الوصية إلى الحرية وإنما أوصى بعتق من يملك ذلك اليوم وذلك مالك المكاتب ومالك المكاتب لا مجهول المعروف إلا إذا أجاز بعد تلك الحرية فتجوز ؛ لأن الوصية ممل ويجوز بلفظ الإجازة ، ألا ترى أن رجلا لو قال لورثته أجزت لكم أن تعطوا ثلث مالي لفلان فهذا يكون منه وصية . وأما الوجه الذي اختلفوا فيه وهو أن يقول أوصيت بثلث مالي فأدى ثم مات لا تصح الوصية عند أبي حنيفة لأنه لم يصفها إلى حال الحرية فتعلق وصيته بها يعني ماله في وقت الوصية وذلك لا يحتمل المعروف ، وعند أبي يوسف ومحمد يجوز . وكذلك لو قال المكاتب كل مماوك أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حر فأدى فعتق فبعد ذلك ملك عبدا وإماء لا يعتق عنده وعند أبي يوسف ومحمد يعتق ما ملك بعد الحرية ، هذا كله إذا مات المكاتب بعد الأداء ، ولو مات المكاتب قبل الأداء عن وفاء لا تجوز وصيته ؛ لأنه وإن حكم بعتقه قبل موته بلا فصل فتلك ساعة لطيفة لا تسع لفظ الوصية فلا تجوز وصيته بالإجماع ؛ لأنها تكون وصية عبد والعبد ليس من أهل الوصية . اهـ الشرح .

(٣) إن كان ثلاثة أيام ، وإن كان أكثر من ذلك فالكتابة فاسدة في قول أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد جائزة . اهـ من الشرح .

(٤) فإن كان يخرج من الثلث يعتق مجانا ، وإن كان لا يخرج من الثلث ولم يجز الورثة فانه ينظر إلى ثلثي قيمته وإلى ثلثي باقي الكتابة فله الخيار إن شاء يسعى في ثلثي الكتابة مؤجلا وهذا =

مكاتباً بينه وبين آخر فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا ضمان عليه في ذلك لشريكه ، موسراً كان أو معسراً ، ولكن المكاتب يسعى لمولاه الذي لم يعتقه في حصته من المكاتب ، فإن أدى ذلك إليه عتق وكان ولاؤه لمولاه وإن عجز عن ذلك قضى بعجزه وعاد حكمه إلى حكم عبد بين رجلين أعتقه أحدهما . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : قد بطلت المكاتب بهذا العتاق وعاد حكم المعتق إلى حكم عبد بين رجلين غير مكاتب أعتقه أحدهما ^(١) . وقال محمد رضى الله عنه : إن كان المعتق موسراً ضمن لشريكه الأقل من قيمة نصيبه من العبد ومما بقى له عليه من المكاتب ، وإن كان معسراً سعى المكاتب في ذلك وكان ولاؤه للمعتق خاصة دون شريكه ، وبه نأخذ .

كتاب الولاء

قال أبو جعفر : الولاء لمن أعتق كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ^(٢)

« قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد ينظر إلى ثلثي القيمة وإلى ثلثي باقي الكتابة فيأزمه الأقل بلا خيار ، وإنما كان كذلك لأن الكتابة سبقت العتق والعتق في المرض بمنزلة التدبير ، ومن دبر مكاتبه فحكمه هذا » اهـ المشرح .

(١) كذا في الأصل . وفي الغيبة وقال أبو يوسف ومحمد قد بطلت المكاتب بهذا العتاق الخ . وفي المشرح : وعلى قول أبي يوسف ومحمد عتق كله والولاء يثبت منه إلا عند أبي يوسف إن كان موسراً يضمن نصفه لشريكه ، وإن كان معسراً يسعى العبد في الأقل ، هذا إذا أعتقه أحدهما ولو لم يعتقه ولكنه دبره صار نصيبه مدبراً ويكون مكاتباً على حاله ؛ لأن التدبير لا ينافي الكتابة فإن أدى الكل عتق ، والولاء يثبت منهما جميعاً . وإن عجز صار كعبد بين اثنين دبره أحدهما صار نصيبه مدبراً ولشريكه خمسة خيارات إن كان موسراً ، وإن كان معسراً فأربعة خيارات ، وهذا قول أبي حنيفة ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد صار كله مدبراً وكان التدبير لا يتجزأ ، والكتابة لا تمنع نقل المالك إلى المالك فبطلت الكتابة فضمن لشريكه نصف القيمة موسراً كان أو معسراً لأن هذا ضمان حبس المال ، وهذا قول أبي يوسف ، وعلى قول محمد وجب أن يضمن الأقل من نصف القيمة ومن جميع ما بقى من الكتابة . فهذا كما ترى يعلم منه سقوط مسألة التدبير بين قول أبي يوسف ومحمد من الأصول ، والله أعلم ، أو هي من نفاثر المشرح .

(٢) وهو قوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن أعتق » أخرجه الستة عن عائشة رضى الله عنها أنها لما اشترت بريرة اشترط أهلها أن ولأهها لهم فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال « أعتقها » فلأهها الولاء لمن أعتق » أخرجه البخاري في المسكاتب ، ومسلم وأبو داود في العتق ، والترمذي في الولاء ، والنسائي وابن ماجه في الأحكام ، ومسلم عن أبي صالح عن أبي هريرة ، والبخاري عن ابن عمر في المسكاتب وفي الفرائض . من نصب الراية باختصار .

وسواء في ذلك الرجال والنساء فيما يعتقون ، وسواء في ذلك من عتق بقول مولاه^(١) أو بعثاق عنه بأمره في حياته ، أو بعد وفاته ، أو بأداء مكانته إليه ، أو بأداء مال إليه أعتقه عليه ، أو بعثاق بعد وفاته بتدبير كان منه في حياته ، وكذلك ما أعتق بعد وفاة رجل من أمهات أولاده فإن ولاءهن أيضا يكون له^(٢) . ومن أعتق مملوكة سائبة كان كعتقه إياها غير سائبة وكان ولاؤه له . ومن أعتق على رجل بحق مملوكة إياه برحم بينه وبينه كان ولاؤه له أيضا . ومن قال لرجل أعتق عبدك عني بألف درهم فأعتقه عنه على ذلك كان ولاؤه للأسر كهو لو ابتاعه ثم أعتقه عن نفسه . ومن أعتق عبده عن^(٣) واجب عليه من ظهار أو من كفارة كان ولاؤه [له] كما يكون له لو أعتقه

(١) وفي الفبضية بقول من مولاه .

(٢) اعلم أن كل من حصل العتق من جهته ثبت ولاء المعتق منه ، سواء اشترط الولاء أو لم يشترط أو تبرأ من الولاء ، وسواء كان المعتق ببذل أو بغير بدل وعتق بالإعتاق أو بالقرابة ، وسواء كان العتق عن غير واجب أو واجب ككفارة القتل والصوم والظهار واليمين والندور ، وثبوت الولاء منه لا يمنع جوازه عن الكفارة لأن الولاء ليس بمال وإنما هو سبب التوريث ، ألا ترى لو أن رجلا أعتق عبدا فشهد شاهدان أن هذا معتق فلان لرجل آخر فقتل القاضى بالولاء المشهود له ثم رجعا لا يضمنان للمشهدود عليه شيئا لأنهما لم يتلفا عليه المال فلا يكون عتقا ببذل فيجوز عن الكفارة ، ثم لا يخلو إما أن يكون المعتق مسلما أو ذميا أو حربيا والمعتق مسلم أو ذمى أو حربى فإن كان المعتق مسلما والمعتق مسلم ثبت الولاء منه ويرث الأعلى من الأسفل ولا يرث المعتق من المعتق . ولو كان المعتق ذميا جاز ويثبت الولاء منه ، وكون المعتق كافرا لا يمنع ثبوت الولاء كالنسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب ولكن لا يرث منه ، لأن المسلم لا يرث من الكافر إلا إذا أسلم المعتق قبل الموت . ولو كان المسلم دخل دار الحرب فاشتري عبدا حربيا فأعتقه عتق إلا أنه لا يثبت الولاء منه عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف ثبت الولاء منه استحسانا حتى إنهما لو خرجا إلى دار الإسلام مسلمين فلا يرث المعتق من المعتق (أى عندهما) وللمعتق أن يوالى من شاء عندهما ، وعند أبي يوسف ليس له أن يوالى أحدا ، ويرث المعتق من المعتق ، هذا إذا كان مسلما . ولو كان المعتق ذميا فهو والمسلم سواء في حكم العتق ولو كان المعتق حربيا فإن كان في دار الإسلام عتق ويثبت الولاء منه ، سواء كان العبد ذميا أو مسلما أو حربيا ، وإن كان في دار الحرب فالذمى والمسلم يعتقان ويثبت الولاء منه . ولو كان العبد حربيا فعتقه باطل إلا بالتخلى بالاتفاق وإذا أعتق بالتخلى لا يثبت الولاء منه في قول أبي حنيفة ومحمد ، وفي قول أبي يوسف يثبت الولاء منه ، وكذلك تدبيره باطل ، وأما استيلاؤه فخاثر فصارت أم ولد له لا يجوز بيعها له من المهرج .

(٣) كان في الأصل على والصواب ما في الفبضية عن .

متطوعاً^(١) بعناقه . ومن أعتق عبده عن غيره بغير أمره كان حراً عن نفسه وكان له ولاؤه ، أجاز ذلك الذي أعتقه عنه أو لم يجزه ، وسواء في ذلك كان الذي أعتقه عنه حياً أو ميتاً . وعتق المسلم اليهودي والنصراني والجوسي في استحقاق الولاء بذلك كعتاق المسلم سواء ، إلا أنه إن مات على دينه لم يرثه لاختلاف دينيهما ، كما لا يرث ابنه الذي [على] غير دينه لاختلاف دينيهما . ومن أعتق من أهل الكفر عبداً مسلماً عتق عليه وكان ولاؤه له ، ولم يمنعه من ذلك كفره كما لا يمنعه كفره من ثبوت أنساب المسلمين منه إذا كانوا من ذوى أنسابه . ولا يرث النساء بالولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن أو أعتقن من أعتقن أو كاتبن من كاتبن^(٢) . ومن تزوج من العبيد بإذن مولاه مولاة لقوم فولدت منه ولداً كان ولاؤه لموالى أمه ، فعتق أبوه بعد ذلك جر ولاءه^(٣) . ولا يجزى الولاء إلا الأب لا يجزى من فوقه من الآباء ممن بعد ولا ممن قرب . وإذا أعتق الرجل أمة فتزوجها رجل مسلم ليس بعربي ولا مولى عشقة لعربي فولدت منه ولداً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : ولاؤه لموالى أمه ؛ لأن أباه لا نسب له ولا ولاء عليه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : حكمه في هذا حكم أبيه ولا ولاء عليه في هذا لموالى أمه ، وبه نأخذ . ولو أن عبداً تزوج [أمة] لقوم فحملت منه ثم أعتقها مولاها وهى حامل كان له ولاؤها وولاء ولدها ، ولم يتحول ذلك الولاء أبداً إلى موالى أبيه وإن أعتق أبوه . والمدة التى يعلم بها أن

(١) وفي الفيضية متبرعا .

(٢) لقوله عليه الصلاة والسلام : « ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن » أخرجه رزين العبدري من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كما هو في نية الألبانى ص ٥٣ وفي الشرح عبد تزوج حرة فولدت ولداً فولاه لمولى الأم . ولو أن امرأة اشترت العبد فأعتقته بجر ولاء الولد إلى نفسه فلو مات المعتق ثم مات الولد فبرائه لها ؛ لأنها عصبه معتقها . وكذلك لو اشترت عبداً فتزوج بامرأة حرة أو بمولاة قوم ثم ولدت ولداً فأعتقت المرأة العبد ثبت ولاء العبد منها ويجزى ولده الأولاد .

(٣) قلت : وصورة جر الولاء مرت في ولاء النساء .

الأمّة كانت حاملا بالولد يوم أعتقت أن تأتي^(١) به بعد عتقها بأقل من سنة أشهر ، فيعلم بذلك أنها كانت حاملا يوم عتقت ، إلا أن تكون في عدة من طلاق بائن أو موت زوجها ، فيكون ما جاءت به لأقل من سنتين محكما بوقوع العتق عايبا وهي حامل به . وجائز لمن لا ولاء عليه لأحد^(٢) أن يوالى من شاء من الأحرار^(٣) ، وله أن يتحوّل بعد ذلك بولائه عن والاه إلى غيره من الأحرار ، إلا أن يكون الذى والاه قد عقل عنه ، وإن كان قد عقل عنه لم يكن له أن يتحوّل بولاية عنه إلى غيره^(٤) . ومن والى رجلا وله أولاد صغار فإنهم يكونون بذلك موالى^(٥) للذى والى أبوهم^(٦) . ومن توفى ممن عليه ولاء عتاق وترك من عصبته ذوى أرحامه ممن يحوز ميراثه كانوا بذلك أولى من مولاه الذى أعتقه ، وإن كان له من ذوى أرحامه من لا يحوز ميراثه كله ، ولكنه يحوز بعضه ، أو كانت له زوجة لا وارث له غيرها ، أو كان المعتق امرأة لها زوج

(١) وفي الفريضة وهو أن تأتي .

(٢) وكل من كان له ولاء عتاقة فليس له أن يعقد عقد ولاء ، والاه ، سواء كان ولاء العتاقة معلوما أو موقوفا ، لأن ولا ، الموالاة أضعف من ولاء العتاقة ، لأن مولى الموالاة أبعد الورثة من لسان فالأقوى أولى اه من الشرح

(٣) وعقد الولاء أن يقول أنت مولى جنايتي عليك وجنايتك على وميراثي لك إن مت ، فإذا مات فميراثه للأعلى إن لم يكن له وارث ، ولا يرث الأسفل من الأعلى إلا إذا شرط ميراث الأعلى لنفسه ، ومن أسلم على يدى رجل فبفس الإسلام لا يعقد الولاء وله أن يوالى من شاء إن شاء والى الذى أسلم على يديه ، وإن شاء والى غيره اه من الشرح . قلت وفي رد المحتار ج ٥ ص ٨٧ قوله وكذا لو شرط الإرث من الجانبين أى بعد استيفاء الشروط الآتية فى كل منهما ، فيرث كل صاحبه الذى مات قبله ، وقد ذكر فى عامة الكتب من غير خلاف ، ونقل المقدسى عن ابن ضياء أنه عند أبى حنيفة يصير الثانى مولى الأول وببطل ولاء الأول . وقالا : كل مولى صاحبه . وتماه فى الشربلية . ونقل الخلاف أيضا فى غاية البيان عن النجفة .

(٤) لأنه ضمن عنه فيكون ولاؤه ثابتا عنه خراجا لضمائه . اه من الشرح .

(٥) وفي الشرح : والمرأة إذا عاقدت رجلا عقد الولاء يثبت ولاؤها منه وولاء أولادها الصغار أيضا على قول أبى حنيفة ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد لا يثبت ولاء أولادها الصغار منه .

(٦) وفي الفريضة : أباهم . وفي الشرح : ولا يثبت ولاء أولاده السكبار لأنه لا ولاية له على أولاده السكبار .

لاوارث لها غيره كان الذى يفضل من ميراث هذا المولى وهذه المولاة^(١) للذى له ولاؤه ولو لم يكن ولاء هذا المتوفى ولا هذه المتوفاة ولاء عتاقة ولسكنه ولاء مولاة لم يكن للمولى فى هذا ميراث مع ذى الرحم ، وكان ذو الرحم أولى بالفاضل عن الفرائض من المال منه ، وكان ما بقى بعد نصيب [الزوج وبعد نصيب] الزوجة له . ومن ترك ابن مولاة وأبا مولاة فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالا : ميراثه لابن مولاة دون أبى مولاة ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : ميراثه بين أبى مولاة وابن مولاة على ستة أسهم : لأبى مولاة من ذلك سهم ، ولابن مولاة من ذلك خمسة أسهم . ومن ترك جد [مولاة] أبا أبيه وأخا مولاة لأبيه وأمه أو لأبيه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : ميراثه لجد مولاة دون أخى^(٢) مولاة لأبيه وأمه^(٣) ، وبه نأخذ^(٤) . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : ميراثه بينهما نصفان^(٥) والولاء للكبير^(٦) . وتفسير ذلك أن يترك المتوفى ابن مولاة وابن ابن مولاة فيكون ميراثه لابن مولاة دون ابن ابن مولاة^(٧) . وما^(٨) أعتقته المرأة من مملوك ثم ماتت ولها ولد من غير قومها كان ميراث مولاها إن مات لولدها إن كان ذكراً وكان عقل جنبايات

(١) وفى الفيزية الموالاة والصواب المولاة أى المعتقة التى ذكرت فى المسألة .

(٢) وفى الفيزية أخوى مولاة .

(٣) وهو قول أبى بكر الصديق رضى الله عنه لأنه لا يورث الإخوة والأخوات مع الجد اهـ الشرح .

(٤) وفى الفيزية قال أبو جعفر : قول أبى حنيفة أجود .

(٥) لأن الجد يقاسم الإخوة كأحدهم . الشرح .

(٦) وفى الفيزية باب الولاء لذكر ولعله للأكبر .

(٧) وفى الشرح وهذا (معنى) قول الذى سلى الله عليه وسلم . قلت : هو من قول ساداتنا عمر وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله عنهم ، أخرجهم عنهم البيهقي وعبد الرزاق والدارمي والقاسم بن حزم المرسى فى غريب الحديث اهـ من نصب الراية باختصار .

(٨) وفى الفيزية ومن .

مولاهما على قومها لا على ولدها^(١). ومن كان له نسب وجري عليه ولاء فإن عقل جنائياته على ذوى ولائه دون [ذوى] نسبه^(٢). ومن ابتاع عبداً ثم أقر أن بأهله قد كان أعتقه وأنكر ذلك بأهله كان حراً وكان ولاؤه موقوفاً^(٣). ومن أعتق من أهل الكفر عبداً له كافراً في دار الحرب لم يكن بذلك مولاه.

(١) وفي الفرح : ولو أن امرأة من بنى همدان تزوجت برجل من بنى أسد فولدت ولداً ثم لأنها أعتقت عبداً فالولاء يثبت منها (لولدها) وولدها تبع للأب من بنى أسد . فإذا ماتت ثم مات المعتق فإيراثه لابن المعتقة وهو ولد الأسدي . ولو جنى جنائية تكون على عاقلتها من بنى همدان فإيراثه لبنى أسد والعقل على بنى همدان ، وقد يجوز مثل هذا أن يكون الميراث للغير والضمان على الغير ، ألا ترى أن رجلاً له خال وابن عم فنفقته على الخال وميراثه لابن العم .

(٢) وفي مبسوط السرخسي ج ٨ ص ١١٧ : امرأة من بنى أسد أعتقت عبداً لها في ردتها أو قبل ردتها ثم لحقت بدار الحرب فسببت فاشتراها رجل من همدان فأعتقها فإنه يعقل العبد بنو أسد في قول ابن يوسف رحمه الله الأول ، وترثه المرأة إن لم يكن له وارث ، لأن قبل ردتها كان عقل جنائية هذا المعتق على بنى أسد باعتبار نسبة المعتقة إليهم ، وذلك باق بعد السبي ، وبعد ما عتقت هي منسوبة إليهم بالنسب أيضاً فكان عقل جنائياته عليهم ، ألا ترى أنه بعد السبي قبسل العتق كان الحكم هكذا فلا يزداد بالعقل إلا وكادة ثم رجع يعقوب عن هذا وقال يعقل عنه همدان وهو قول محمد رحمه الله تعالى ، لأن المعتقة لما سببت فأعتقت صارت منسوبة بالولاء إلى قبيلة معتقها فكذلك معتقها يكون منسوباً إليهم بواسطتها ، وهذا لأن ولاء العتق في الحكم أقوى من النسب ، ألا ترى أن عقل جنائياتها يكون على قوم معتقها . ولو أعتقت بعد هذا عبداً كان مولد لقوم معتقها فكذلك ما سبق ، وقبل الردة إنما كان الاعتبار بالنسبة لانعدام ولاء المعتق عليها فإذا ظهر ولاء العتق كان الحكم له كما ينسب الولد بالولاء إلى قوم أمه ، ما لم يظهر له ولاء في جانب أبيه ، فإذا ظهر كان الحكم له ، وكذلك لو كانت معتقة للأوليين لما بينا أن الولاء الثابت عليها للأوليين قد بطل حين سببت وأعتقت فكذلك ما يبتنى عليه من ولاء معتقها .

(٣) فإن صدقه البائع بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن لأنه أقر ببطان البيع وأنه كان حراً من جهته حين باعه ، وكذلك إن صدقته ورثته بعد موته . أما في حق رد الثمن فلائنه أوجب من التركة والتركه حقهم . وأما في حق الولاء في القياس لا يعتبر تصديق الورثة ، لأنهم يلزمون الميت ولاء قد أنكره وليس لهم عليه ولاية لإلزام الولاء ، ألا ترى أنهم لو أعتقوا عنه عبداً لم يلزمه ولاؤه . فكذلك هذا . ولسكنه استحسن فقال : ورثته يخلفونه بعد موته ويقومون مقامه في حقوقه فيكون تصديقهم كتصديقه في حياته . ألا ترى أن في النسب يجعل لإقرار جميع الورثة إذا كانوا عدداً كإقرار المورث ، فكذلك في الولاء . انتهى مبسوط السرخسي ج ٨ ص ١١٠

وكذلك لو دخلا بعد هذا العتاق إلى دار الإسلام لم يكن مولى للذى كان أعتقه بذلك [العتاق الذى كان منه فى دار الحرب ، وكذلك لو لم يعتقه] ولكنه دبره . ولو كان مكان العبد أمة كانت كذلك أيضاً . ولو لم يعتق الأمة ولم يدبرها ولكنه أولدها ثم أخرجها إلى دار الإسلام وهما مسلمان ودخلا بأمان كانت أم ولد له ، ولم يكن له منها إلا ما يكون للمسلم من أم ولده . ومن أعتق من المسلمين فى دار الحرب عبداً له هناك حريباً كان عتاقه باطلاً ولم يستحق به ولاءه ؛ لأن له أن يسيبه بعد ذلك فيسترقه ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وكذلك فى قولهما لو خرجا إلينا بعد ذلك مسلمين . وقال أبو يوسف رضى الله عنه فى هذا يكون مولاة إذا خرجا إلينا مسلمين استحساناً وليس بقياس . ولو سُبى العبد المعتق بعد عتاق مولاة إياه كان مملوكاً للذى سباه فى قولهم جميعاً^(١) . ومن أعتق عبده ثم مات المعتق ثم مات العبد المعتق بعد ذلك وترك بنى بنى مولاة ذكوراً كلهم^(٢) ورثوه بالسوية ، ولا ينظر فى ذلك إلى موارثهم بأبائهم^(٣) ؛ لأنه إنما يرثونه بجدهم الذى كان أعتقه ، وكل واحد منهم موضعه من جده الذى كان أعتقه كموضع كل واحد من إخوته ومن بنى عمومته من جده الذى كان أعتقه .

(١) قلت : وأصول هذه المسائل قد ذكرت فى ابتداء كتاب الولاء من المبرج .

(٢) وفى الفيزية ذكرنا كلهم .

(٣) وفى الشرح : ولومات وترك خمسة : بنى ابن المعتق وابن ابن المعتق من ابن آخر فالإيراث يكون أسداساً ؛ لأنهم يرثون بالصوبة وعصوبتهم من ابن الابن . ولو كان للمعتق ابن وابن ابن آخر فالإيراث لابن دون ابن الابن ؛ لأن الابن أقرب عصوبة من ابن الابن . وهذا (معنى) قول النبي صلى الله عليه وسلم «الولاء للكبير» . قلت : وقد مر تفريع قوله «الولاء للكبير» .

كتاب المفقود^(١)

قال أبو جعفر : وإذا فُقد الرجل لم يقسم ماله حتى يعلم موته^(٢) ولم تزوج امرأته حتى يعلم زوال نكاحه عنها بما تزول به النكاحات^(٣) عن الزوجات^(٤) . وإن احتاج أحد من يرثه لو صحت وفاته إلى نفقة من ماله فإنه لا ينفق على أحد منهم من ماله إلا على زوجته أو على أصاغر ولده بالمعروف^(٥) . وإن استوثق القاضي في ذلك بكفيل كان حسناً ، وإن ضمنهم ذلك بغير كفيل أخذه منهم كان حسناً^(٦) . وإن كان هؤلاء الذين طلبوا النفقة من ماله كباراً من ولده فإن كانت بهم زمانة كانوا كالصغار في جميع ما ذكرنا ، وإن لم يكن

(١) هذا الكتاب في نسخة المشرح في آخر الكتاب قبل كتاب الكراهة وبعد كتاب المأذون . والمفقود اسم لموجود موحى باعتباره أول حاله ، ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار ماله ، وأهله في طلبه يحدون ، ولحقاء أثر مستقره لا يحدون ، قد انقطع عنهم خبره ، واستتر عليهم أثره ، وبالجد ربما يصلون إلى المراد ، وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التئاد ، وهذا الاسم في النفقة من الأضداد ؛ يقول الرجل : فقدت الشيء : أى أضلته ، وفقدته : أى طلبته ، وكلا المعنيين يتحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه . وحكمه في المشرح أنه حتى في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ، ميت في حق غيره حتى لا يرث هو إذا مات أحد من أقربائه ؛ لأن ثبوت حياته باستصحاب الحال فإن علمت حياته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه ، واستصحاب الحال معتبر في إبقاء ما كان على ما كان ، غير معتبر في إثبات ما لم يكن ثابتاً ، وفي الامتناع من قسمة ماله بين ورثته إبقاء ما كان على ما كان ، وفي تورثه من الغير إثبات أمر لم يكن ثابتاً له ؛ ولأن حياته باعتبار الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق وليس بحجة للاستحقاق ، فلا يستحق به ميراث غيره ، ويندفع به استحقاق ورثته لما له بهذا الظاهر . ولهذا لا تزوج امرأته عندنا وهو مذهب على رضي الله عنه . كما بدأ (أى محمد) به الكتاب (أى كتاب المفقود) من قوله في امرأة المفقود إنها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق ، وبه كان يأخذ إبراهيم ، كما قال : قد سمعنا أن امرأته تترى أربع سنين وليس ذلك بشيء . هي امرأة ابتليت فلتصبر . وترى أربع سنين كان يقول به عمر رضي الله عنه في الابتداء ثم رجع إلى قول على رضي الله عنه . الخ مبسوط السرخسي ج ١١ ص ٢٤ .

(٢) لأننا عرفنا حياته باليقين وشككنا في وفاته ، واليقين لا يترك بالشك . اه المشرح .

(٣) وفي الفيضية النكاح .

(٤) لأننا عرفنا قيام الزوجية وشككنا في زوالها فلا تزول بالشك . اه المشرح .

(٥) لأن هؤلاء تحب نفقتهم بغير القضاء . اه المشرح .

(٦) لأنه ربما أعطاهم نفقتهم مرة فلا يعطى ثانياً . اه المشرح .

بهم زمانة أنفق على الإناث منهم دون الذكور الذين لا زمانة بهم^(١) . وإن كان فيمن طلب النفقة والدا المفقود وكانا محتاجين زمنين أو غير زمنين أنفق عليهما من ماله كما ينفق على الصغار من ولده . ولا يباع من عقاره ولا من دوره ولا من أرضه ولا من ثيابه ولا من متاعه ولا من رقيقه شيء دون القاضي^(٢) . وإذا رفع ذلك إلى القاضي جعل فيه قima يحفظه ويبيع ما يخاف عليه الفساد منه^(٣) ، ولا يبيع مالا يخاف عليه الفساد منه في نفقة ولا غيرها لزوجة ولا لولد صغير ولا لمن سواهما ، وكذلك الخادم لا يباع في هذا إلا أن أباحنيقة رضى الله عنه قد كان يقول : إذا غاب الرجل وأبواه محتاجان فلائيه أن يبيع من ماله فيما يكتسى وفيما يأكل من متاع ابنه ما خلا عقاره فإنه لا يبيع منه شيئاً ، وكذلك قياس قوله في المفقود . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فكانا لا يميزان ذلك له إلا أن يقضى له القاضي [به] ، وبه نأخذ . وينفق القاضي على من تجب النفقة عليه من ذكرنا وجوب النفقة عليه من مال المفقود ، ومن ودائع المفقود ، ومن ديونه اللاتي يقر بها من [هي] عنده ومن هي عليه . فأما ما كان من ذلك لا يقر^(٤) به من هو عنده [ولا من هو] عليه فإن القاضي لا يسمع من بينة إن أقامت عنده على ذلك ؛ لأن من ذلك عنده أو من هو عليه لاختصومة بينه وبين من طالبه بالنفقة عليه منه . ولو أن

(١) في الكبير المذكور يعتبر سببان : الفقر والزمانة ، وفي الإناث يعتبر الفقر لا غير . اهـ الشرح .
(٢) وفي الشرح : وما سوى ذلك من الدور والعقار والحيوان لا يبيع إلا الأب ، فإنه يبيع المفقود في النفقة على قول أبي حنيفة ، ولا يبيع غير المفقود ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد : لا يبيع شيئاً من ذلك .

(٣) كالنصار ونحوها ، لأن القاضي نصب ناظراً لأموال المسلمين فيفعل ما هو خير للمفقود ، وهو يبيع ما يخاف عليه الفساد . اهـ الشرح .

(٤) كذا في الأصلين ولعله ما لا يقر به فسقط ما من الأصل والله أعلم . وفي الشرح وإن كان الرجل منكراً للودعة أو للدين أو للسبب الذي يستحق به النفقة فأراد أن يقيم البينة على ذلك فإن القاضي لا يقبل بينة هؤلاء على الرجل ، لأن هؤلاء ليسوا بخصم عن المفقود ولا تقبل البينة إلا عن خصم على خصم .

هذا المفقود أتى عليه من المدة وهو مفقود مالا يعيش مثله إلى مثلها قضى بموته وقسم ماله على ما يجب أن يقسم عليه . ولم يوقت محمد بن الحسن رضى الله عنه في روايته في هذه المدة وقتاً^(١) . وأما الحسن بن زياد رضى الله عنه فوقيت في روايته في هذا عن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه إذا أتت عليه مائة وعشرون سنة من يوم ولد^(٢) قضى بموته ، ولا يقضى بموته فيما دون ذلك . وإذا بلغ المفقود من المدة مالا يعيش مثله إلى مثلها جعلناه ميتاً [وقضينا] في ماله كمثل الذى نقضى به في أموال الموتى . وإن مات أحد من ورثته [قبل ذلك لم نورثه] منه . ومن مات وله ابنتان وابن ابن أبوه مفقود ما يدرى ما حاله فإن القاضى يجعل تركته في يد رجل يحفظها ، فإن طلبت الابنتان ميراثهما منه فإن القاضى يعطيها النصف منها [لأنه] لا يدرى أهل المفقود حتى يرث معهما ، ولا يدرى له مات قبل أبيه ، فيعطيهما أقل النصيبين وهو النصف ، ويوقف ما سوى ذلك من تركته أبيهما حتى يتبين الأمر في ابنه المفقود^(٣) .

كتاب الاكرال^(٤)

قال أبو جعفر : ومن تواعده لصوص أو من سواهم بحيث لا مغيث له ،

(١) وفي مبسوط السرخسى : فإذا لم يظهر خبره فظاهر المذهب أنه إذا لم يبق أحد من أقرانه حياً فإنه يحكم بموته لأن مآقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في السرعة الرجوع إلى أمثاله كقيم الثلثات ومير مثل النساء . وبماؤه بعد موت جميع أقرانه نادر ، وبناء الأحكام الشرعية على الظاهر دون النادر .

(٢) وهذا يرجع إلى قول أهل الطبائع والنجوم فإنهم يقولون : لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة ، لأن اجتماع التحسين يحصل للطباع الأربع في هذه المدة . ولا بد من أن يضاف واحد من ذلك طبعه في هذه المدة فيموت ، ولكن خطأهم في هذا قد تبين للمسلمين بالنصوص الواردة في طول عمر بعض من كان قبلنا كنوح صلوات الله وسلامه عليه فلا يعتمد على هذا القول . وعن أبي يوسف رحمه الله قال : إذا مضى مائة سنة من مولده يحكم بموته ، لأن الظاهر أن أحداً في زماننا لا يعيش أكثر من مائة سنة . اهـ مبسوط السرخسى ج ١١ ص ٢٥ .

(٣) وفي الشرح : والنصف الآخر يبقى موقوفاً حتى يظهر حياته أو وفاته ، فلو لم يظهر من ذلك شيء حتى مضت المدة مالا يعيش بمثله يحكم بموته فتجعل تركته لورثته وتعطى الابنتان كمال الثلثين ولابن المفقود الثلث .

(٤) الإكرال اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم =

فقالوا لفتنة لك أو لتشربن هذا الخمر ، أو لتأكلن هذه الميتة ، ففعل ذلك كان في سعة^(١) ، وكذلك لو قالوا له لتفعلن ذلك أو نقطعن يدك أو ما سواها من أعضائه ففعل ذلك كان منه في سعة . ولو قالوا له^(٢) لتفعلن ذلك أو لنضربنك مائة سوط ففعل ذلك كان في سعة ، وكذلك مادون المائة السوط بما يخاف

== به الأهلية في حق المسكره أو يسقط عنه الخطاب ، لأن المسكره مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب ، ولا شك أنه مخاطب في غير ما أكره عليه ، وكذلك فيما أكره عليه حتى يتنوع الأمر عليه ، فتارة يلزمه الإقدام على ما طلب منه ، وتارة يباح له ذلك ، وتارة يرخس له في ذلك ، وتارة يحرم عليه ذلك ، فذلك آية الخطاب ، ولذلك لا يندم أصل القصد والاختيار بالإكراه ، كيف يندم ذلك وإنما طلب منه أن يختار أهون الأمرين عليه . مبسوط الإمام السرخسي ج ٢٤ ص ٣٨ .

(١) وفي الشرح : اعلم بأن الإكراه على تناول المخطور على ثلاثة أوجه : في وجه يباح له تناوله ولو تركه يؤخذ به ، وفي وجه يباح له تناوله وتركه أفضل ، وفي وجه لا يسهه أن يفعل وإن أتى على نفسه . أما الذي يباح له تناوله ولا يباح له تركه فهو أن السلطان أو اللص الغالب إذا تواعد رجلاً فقال : لأقتلك أو لنضربن هذه الخمر ، أو قال لأضربنك ما يخاف منه التلف أو ذهاب بعض أعضائه ، أو قال لأقطعن يدك أو رجلك أو أصبعك ، أو قال لأضربنك ، يحل (له) أن يشرب الخمر أو يأكل لحم الميتة ، أو لحم الخنزير ، أو أكرهه على تناول شيء يباح له في حالة الضرورة له أن يتناوله ، لأن هذا مما يباح في حال الضرورة لقوله تعالى : « فن اضطر غير باغ ولا عاد » والإكراه ضرورة . ولو امتنع عن تناوله حتى قتله يكون مؤاخذاً بدمه ، لأنه ترك المباح . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله تعالى يحب أن يؤتى برخصه كما يحب أن يؤتى بمزائه » فيباح له تناوله وينتهي عن قتل نفسه لقوله تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » ؛ لذلك يكون مؤاخذاً بدمه . هذا إذا كان الرجل يعلم أنه يباح له تناوله ، وإن كان لا يعلم بذلك فإنه لا يكون مؤاخذاً به ، لأن الجهل يزيل الإثم . هذا كله إذا كان في أكبر رأيه أنه يقتله ، وإن كان في أكبر رأيه أنه لا يفعل به ذلك لا يباح له تناوله . وإن توعده بذلك بوعيد في أكبر رأيه أنه يقتله إن لم يأتمر بأمره كان له أن يتناوله . والعبرة في هذا لأكثر الرأي لا للتوعيد والتخويف ، لأن العلم بأكثر الرأي واجب . هذا كله إذا توعده بقتل أو بقطع أو ما يكون فيه تلف عضو من الأعضاء . أما إذا قال : أضربك سوطاً أو سوطين أو توعده بهيء لا يكون .

تلف شيء من أعضائه لا يباح له تناوله . أما الذي يباح له تناوله وتركه أفضل فهو أنه إذا توعده على إجراء كلمة الكفر على لسانه ، أو شتم مسلم ، أو استهلاك مال مسلم ، أو توعده بما يكون فيه تلف عضو من الأعضاء يباح له إجراؤه على لسانه ولا تبين منه امرأته ، قال الله عز وجل : « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » ولكن تركه أفضل لإعزاز الدين ، وإن قتل يكون من شهداء الآخرة ، وإن أجرى كلمة الكفر من غير توعده بقتل أو بما يتلف شيئاً من أعضائه فإنه يكفر وتبين منه امرأته . وإن قال كنت مطمئناً بالإيمان لا يصدق . قلت : وهذه المسألة مع أهميتها لم يذكرها الإمام الدجاوي ، أو سقطت من الأصول ، والله أعلم .

(٢) كان في الأصل ولو قال ، والأصوب ما في الفيضية : ولو قالوا له .

منه تلف نفسه^(١) أو ذهاب عضو من أعضائه [ففعل ذلك كان منه في سعة]. وإن قالوا [له] لتفعلن كذا أو لنضربن^(٢) سوطاً أو سوطين لم يسمعه أن يفعل ذلك ، وإنما هذا على ما يقع في نفسه مما يخاف فيه التلف أو ذهاب بعض الأعضاء من بدنه ، أو [مالاً] يأمن فيه منهما . ولو قالوا لتفعلن كذا أو لنحبسبك لم ينبغ له أن يفعل ذلك . ولو كان هذا الوعيد الذي ذكرنا من القتل أو الضرب والقطع والحبس على أن يقر بشيء من مال في يده لرجل فأقر به على ذلك كان إقراره باطلاً ، ولا يشبه هذا الوجوه الأول ؛ لأن ما ذكرنا في الوجوه الأول إنما يحل بالضرورة ، وما ذكرنا في هذا الوجه إنما يجوز بغير الإكراه ويبطل بالإكراه . ومن أكره على عتق عبده ، أو على طلاق زوجته ففعل ذلك جاز عليه ما فعله منه ، وكان له على من أكرهه على عتق عبده ضمان قيمة عبده ، ولم يمنعه من [ذلك] وجوب ولاء عبده له ، وكان له على من أكرهه على طلاق زوجته إن لم يكن دخل بها قبل ذلك ضمان ما يقضى^(٣) به لها عليه من نصف صداق ، أو من متعة ، وإن كان قد دخل بها قبل ذلك لم يرجع عليه بشيء . ومن أكره على تزويج امرأة على عشرة آلاف درهم ومهر مثلاً كذلك فتزوجها كانت زوجة له ولم يرجع على الذي أكرهه^(٤) بشيء^(٥) . وإن كان صداق مثلاً دون العشرة الآلاف درهم رجع على من أكرهه بالفضل الذي في الصداق^(٦) الذي تزوجها عليه على صداق مثلاً^(٧) .

(١) وفي الفيضية مما يخاف التلف منه على نفسه .

(٢) كذا في الأصلين وفي الشرح : أضربك . ولعل الصواب : أو لنضربك بإثبات ضمير المفعول وبصيغة التكلم ، والله أعلم .

(٣) كان في الأصل نقصانه وهو تصحيف والصواب ما في الفيضية يقضى به .

(٤) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل : على ذلك .

(٥) لأنه أتلف مالا بموض وهو البضع ، لا باعتباره مالا في حال دخوله في ملك الزوج . شرح

(٦) كان في الأصل في الطلاق وهو تصحيف والصواب ما في الفيضية في الصداق .

(٧) هكذا ذكره الطحاوي ، وفي ظاهر الرواية لا يلزمه في الزيادة بشيء لأن الزيادة على ذلك جعلت كالإقرار بها ، والإكراه على الإفراز يفسده فلا يلزمه إذا أقر به . اهـ الشرح .

وإن كانت المرأة هي المكروهة على ذلك دون الرجل وصادق مثلها أكثر مما زوجت عليه أضعافاً جاز النكاح أيضاً ، ولم يكن لها على من أكرهها على ذلك شيء ، وكان الزوج بالخيار إن كان كفوّاً لها ، إن شاء تم لها صداق مثلها ، وثبتا على نكاحهما ، وإن أبى ذلك فرق بينهما ، ولا شيء عليه المرأة من صداق ولا من غيره إن لم يكن دخل بها^(١) . ومن أكره على مراجعة امرأة قد كان طلقها حتى راجعها كانت مراجعة ، ولا شيء له على من أكرهه . ومن أكره على بيع عبده فباعه لم يجز بيعه إياه كذلك^(٢) ، ولا يشبه البيع ما ذكرنا قبله من الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة ؛ لأن البيع قد ينقض بالعيوب ويرد بخيار الشرط وبخيار الرؤية ، فكذلك يرد بالإكراه . والطلاق والعتاق والنكاح والرجعة لا يرددن^(٣) بشيء مما ذكرنا ولا مما سواه ، فكذلك أيضاً لا يرددن بالاستكراه . ولو أن المشتري لهذا العبد المكروه مولاه على بيعه إياه أعتقه^(٤) [فإنه إن كان أعتقه بعد ما قبضه جاز عتقه] وكان مولاه بالخيار ،

(١) وإن دخل بها وهي مكروهة فهذا رضا من الزوج بتبليغها إلى مهر المثل ، وإن دخل بها وهي طائفة فهذا رضا منها بالسمى ، وللاولياء حق التفريق عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف ليس لهم ذلك ، وكذلك لو رضيت فهو على هذا الاختلاف ، هذا إذا كان الزوج كفوّاً لها . وأما إذا لم يكن لها كفوّاً فيفرق بينهما . وإن دخل بها يلزمه تمام مهر المثل إن كان الدخول كرهاً ، وإن كان عن رضا فلا يلزمه إلا السمي ، وللأولياء أن يفرقوا بينهما لعدم الكفاءة ، وإن فرق قبل الدخول لا يلزمه شيء . اهـ الفرح .

(٢) وفي الشرح : وإذا أكرهه السلطان على البيع فباع يكون فاسداً لعدم رضاه فإذا سلم جاز ذلك وزال الأثر ؛ لأن الإكراه على البيع لا يكون إكراهاً على التسليم ، لأنه ليس من شرط صحة البيع التسليم ، فإذا أكرهه على البيع والتسليم يكون ذلك فاسداً ، فإذا قبضه ملكه على الفساد وله أن يتصرف ، فإن تصرف فيه تصرفاً يلاحقه الفسخ كالتحقيق والتدبير والاستيلاء فلا يفسخ ويلزمه القيمة . والمكروه بالخيار إن شاء رجع على المكروه ويرجع المكروه على المشتري ، وإن شاء رجع على المشتري ، فإن تصرف فيه تصرفاً يلاحقه الفسخ كالبيع والكتابة والإجارة ونحوها له أن يفسخه ، فإن كان المشتري باعه من آخر ثم باعه المشتري الآخر وتداولته الأيدي فله أن يفسخ العقود كلها . وأى عقد أجازته جازت العقود كلها ، لأن العقود كلها نافذة إلا أن له حق الفسخ لعدم الرضا .

(٣) وفي الفيزية لا يرد ولعله لا ترد

(٤) وفي الفيزية أعتق هذا العبد .

إن شاء ضمن قيمة العبد^(١) المكره له على البيع، وإن شاء ضمنها المشتري، فإن ضمنها المكره رجع بها على المشتري، وإن ضمنها المشتري لم يرجع بها على المكره. ولو كان أعتقه المشتري قبل أن يقبضه كان عتقه باطلا، وإن لم يعتقه ولكنه باعه بعد قبضه أو وهبه أو تصدق به عليه كان ذلك باطلا؛ لأن البيع على الإكراه غير جائز، والعتاق على الإكراه جائز. هكذا حكى محمد رضى الله عنه في كتابه في الإكراه، وقد قال في غيره إن العتق في هذا جائز بعد القبض وقبل القبض، ولم يختلف عنه في البيع والصدقة والهبة أنه لا يجوز شيء^(٢) من ذلك بعد القبض ولا قبل القبض. والإكراه على الإجارة وعلى الكتابة وعلى سائر الأشياء التي قد تنتقض بعد وقوعها، كالإكراه على البيع، وإنما الذى يجوز على الإكراه كما يجوز على غير الإكراه الأربعة الأشياء التي ذكرنا، وهى: الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة؛ وإن كانت الأصدقة فى النكاحات^(٣) قد يعتبر فيها ما قد ذكرنا فيما تقدم منا فى هذا الكتاب إذا كان ذلك على الإكراه مالا يعتبر مثله إذا كان على غير إكراه^(٤). ومن أكره على قتل رجل فقتله سيف فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول يقتل المكره ولا يقتل المأمور المكره. وقال أبو يوسف رضى الله عنه: على

(١) وفى الفيزية قيمة عبده .

(٢) كان فى الأصل بشيء والصواب شيء كما هو فى الفيزية .

(٣) وفى الفيزية فيما ذكرنا فى النكاحات .

(٤) وأما ما أكره على الطلاق وما هو جده وهزله سواء فإنه يجوز من غير فساد، فإذا أكره على الطلاق فطلق يقع عندنا، وعند الشافعى لا يقع، ثم عندنا إن كان قبل الدخول يرجع بما لزمه من نصف الصداق أو المنة على المكره، وإن كان بعد الدخول لا يرجع بشيء، وإن أكره على العتق يعتق ويرجع بقيمته على المكره، فإن أكرهه على الرجعة صح، وكذلك لو أكرهه على العفو من دم العمد صح، وكذلك لو أكره على النذر صح، وكذلك لو أكره على البين صح، وكذلك لو أكره على الظهار صح، أو الإيلاء من غير الفساد صح، وكذلك لو أكره على الإيلاء أو ما لزمه به من كفارة البين لا يرجع على المكره، اه من الشرح .

المكره الأمر ضمان دية المقتول لوليه في ماله ، ولا شيء على المأمور المسكره^(١) .
وقال زفر رضى الله عنه يقتل المأمور المسكره ، وقال : الإكراه في هذا لا يبيح
المكره أن يقتل الذى أكره على قتله وإن ما يبيحه الإكراه ما يبيحه الضرورة ،
وهذا القول أجود من القولين الأولين ، وبه نأخذ . ومن أكره على أن يزنى
بامرأة فزنى بها فإن أبا حنيفة كان يقول يحسد في ذلك كما يحسد فيه لو أتاه على
غير إكراه^(٢) ، ثم رجع عن ذلك فقال : إن كان الذى أكرهه سلطان
لم يحسد ، وإن كان غير سلطان حد^(٣) . وهذا قول أبى يوسف رضى الله عنه .
وقال محمد رضى الله عنه : إذا أكرهه غير سلطان [ممن إكراهه] كما إكراه سلطان
لم يحسد ، وقياس قول زفر رضى الله عنه في ذلك أنه يحسد ، وهو القول الصحيح
من هذه الأقوال .

كتاب القسمة^(٤)

قال أبو جعفر . وإذا كانت الدار بين رجلين فطلب أحدهما قسمتها وأبى^(٥)

(١) قال الشارح : وفي الإكراه على القتل يجب القصاص على القاتل عند زفر ، وعند أبى حنيفة
ومحمد يجب القصاص على المسكره دون المسكره (أى بفتح الراء) ، وعلى قول أبى يوسف لا يجب
القصاص ولكن يجب الدية على المسكره . والطحاوى ذكر قول محمد مع قول أبى يوسف ، وذلك
ليس بسديد ، وعلى قول الشافعى يقتلان جميعاً . قالت : وقول محمد مع الإمام معروف عندهم
كما ذكره السرخسى في مبسوطه ج ٢٤ ص ٧٢ ، وكذلك هو في الهداية وغيرها من كتب
الفقه ، والإمام الطحاوى أعلم أصحابنا بأقوال أصحابنا ، فلهذا وجد قول الإمام محمد رجع عما ذكره
في ظاهر الرواية ، أو بلغه قوله بسنده كما هو دأبه يذكر أقوالهم عنهم بسنده ، والله أعلم .

(٢) وفي الشرح : وأما الذى لا يباح له الإقدام عليه فهو أن يكره على الزنا أو على قتل مسلم
لا يباح له ذلك ، ويجب الحد في الزنا عليه قياساً ، وهو قول زفر ، وهو قول أبى حنيفة الأول .
ثم رجع وقال : لا يجب عليه الحد ولسكنه يعزر ، وهو قول أبى يوسف ومحمد .

(٣) وفي الشرح : والإكراه لا يكون إلا من مثل السلطان عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف
ومحمد إذا كان من غير السلطان من الوعيد مثل ما يجيء من السلطان يكون إكراهاً حتى إنه
لو أكرهه غير السلطان على البيع حتى باع فالبيع جائز عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف
ومحمد فاسد .

(٤) القسمة مبادلة بالمعادلة لإفراز الأنصبة لتعصيل المنفعة ، لا لتفويت ، فإن كانت على هذا
يجوز وإلا فلا . الأصل أن القسمة في مستوى الأجزاء استبقاء وفي مختلف الأجزاء مبادلة . الشرح .
(٥) وفي الفيزية وأباها .

الآخر وارتفعوا إلى القاضى فى ذلك نظر القاضى فيها وكشف عن أمرها ، فإن كانت مما يقع لكل واحد منهما بنصيبه منها بالقسمة ما ينتفع به ، قسمها بينهما ؛ وإن كانت مما يصيب كل واحد منهما بالقسمة منها ما لا ينتفع به منها لم يقسمها بينهما حتى يرضيا بذلك ، وإن كان الذى يصيب الطالب منها بنصيبه ما ينتفع به منها لكثيرته ، وما يصيب الآخر منها بنصيبه لا ينتفع به لقلته ، قسمها بينهما ^(١) . وإذا كانت الدار بين ورثة كبار أحماء فأقروا عند القاضى أنها ميراث بينهم عن أبيهم وأرادوا منه قسمتها بينهم فإنه لا يجبرهم إلى ذلك إلا أن يقيموا عنده بيعة على ميراثهم إياها فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يلزمهم إقرارهم ويقضى به عليهم ويقسمها بينهم على ذلك ، ويشهد أنه إنما قسمها بينهم بإقرارهم على أنفسهم وأنه لم يقض فى ذلك بشىء على أحد سواهم ، وبه نأخذ . ولو كان مكان الدار [عين أو] دراهم أو دنائير أو عروض ^(٢) سوى العقار قسمه فيما بينهم بإقرارهم فى قولهم جميعاً . وإن كان فى الورثة صغير أو غائب وطلب البالغون الحاضرون وهم أحماء منه قسمة الدار بينهم وبين الصغير والغائب لم يقسمها بينهم حتى تقوم البيعة عنده على أصل المواريث فى قول أبى حنيفة ^(٣) رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله

(١) لأن الآخر يريد أن ينتفع بنصيبه فله أن يمنع ، وإن كان كلاهما لا ينتفع ، أو صاحب القليل هو الطالب فإنه لا يقسم لأنه متعنت . اهـ الفرح .

(٢) كان فى الأصل عرض وفى الفبضية عروض وهو الأولى .

(٣) وفى الفرح : وأما إذا كان سبب الملك هو الميراث ، فإن قالوا ليس فيها غائب فإنه يقسم المنقول بينهم ولا يقسم غير المنقول بقولهم حتى يبيعوا البيعة على أصل الميراث عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد المنقول وغير المنقول سواء فيقسم بقولهم ، فإن كان فيهم غائب فإنه يقسم ولا ينتظر حضور الغائب بعد أن يكون الحاضر اثنين كبيرين أو أحدهما صغير فينصب عن الصغير فيقسم على ما ذكرنا إذا لم يكن فيهم غائب من الاختلاف ، ويضع حصصة الغائب على يدى عدل ، وذلك لأن الملك بالميراث (فيه) الواحد (ليس) خصماً عن الباقيين فلذلك قسم بينهم ، فبعد ذلك إذا حضر الغائب فإن أقر كما أقروا أمضى الأمر على وجهه ، وإن أنكر يرد القسمة فى المنقول وغيره على قول أبى يوسف ومحمد ، وعلى قول أبى حنيفة فى المنقول كذلك ، وفى غير المنقول لا يرد القسمة لأنه قسمها بالبيعة فنفذت البيعة على الغائب حكماً ولا يلتفت إلى قوله .

عنهما : يلزمهم ما أقروا به عنده فيها ويقسمها على إقرارهم ، ويجعل شركاءهم ومن سواهم من الناس على حججهم فيها ، ويؤن في قسمته إياها الوجه الذي قسمها عليه والإقرار الذي كان عنده ممن سأله قسمتها^(١) ، ربه نأخذ . وإن لم يقرروا عنده فيها بميراث وذكروا له أنها بينهم بما سوى الميراث وأنهم^(٢) لاشريك لهم فيها سواهم وسأله قسمتها [بينهم قسمها] ولم يكلفهم إقامة بينة على شرائهم لها ، ولا على ملكهم إياها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد^(٣) رضى الله عنهم . وإذا قسمت الدار بين أهلها فأصاب بعضهم موضع منها بغير طريق اشترط له منها^(٤) في القسمة فإنه ينظر في ذلك ، فإن كان له مفتاح مما أصابه إلى الطريق أمضيت^(٥) القسمة وإلا بطلت^(٦) . وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول في العلو الذي لا سفلى له وفي السفلى الذي لا علو له : يحسب في القسمة ذراع من السفلى بذراعين من العلو . وكان أبو يوسف رضى الله عنه

(١) وفي الشرح : ويكتب في الصك بأن قسمت بينهم بإقرارهم والغائب على حجته إذا حضر .

(٢) وفي الفضية أنه .

(٣) وفي الشرح : وإن جاء قوم وفي أيديهم مال إلى القاضى فقالوا للقاضى اقسم هذا المال بيننا فهذا لا يخالو إما أن يكون فيهم غائب أو يكون فيهم صغير أو لم يكن فيهم غائب ولا صغير ؛ فإن كان المالك بغير الميراث فإنه يقسم بينهم بقولهم ويكتب الصك بأن قسمت بينهم بإقرارهم والغائب على حجته إذا حضر ، ولا يطلب منهم البينة على أصل المالك في المنقول وغيره . وأما إذا كان فيهم غائب فإنه لا يقسم بينهم لأن الحضور ليسوا يخصم عن الغائب سواء كان الغائب واحداً أو أكثر .

(٤) وفي الشرح فيها مكان منها .

(٥) وفي الفضية أمضينا .

(٦) وفي الشرح فهذا على وجهين : إما أن يمكنه أن يتطرق في موضع آخر أو لا يمكن ، ولا يخالو إما أن ذكروا الحقوق والمرافق أو لم يذكروا ذلك . أما إذا أمكنه التطرق إلى موضع آخر فإن القسمة جائزة سواء ذكروا الحقوق والمرافق في القسمة أو لم يذكروا ذلك إلا أنهم إذا ذكروا الحقوق فله أن يتطرق في الطريق الأصلى ، وإن لم يذكروا الحقوق والمرافق فليس له في الطريق الأصلى حق وله أن يتطرق (حيثما) أمكنه التطرق في موضع آخر . وأما إذا لم يمكنه التطرق في موضع آخر إن ذكروا الحقوق والمرافق بطلت القسمة ، لأن القسمة للتعديل وتحصيل المنفعة ، فإذا كان فيها تفويت المنفعة بطل لا إذا شرطوا أن لا طريق له لأنه رضى بالضرر ، وكذلك هذا في سبيل الماء إن أمكنه تسهيل الماء إلى موضع آخر فهو كالأمر أمكنه التطرق في موضع آخر ، كما عرفت الجواب في الطريق فهو جوابك في سبيل الماء .

يقول : يحسب كل ذراع من العلو بذراع من السفلى . وكان محمد رضى الله عنه يقول : يقوم كل ذراع من العلو على أن لا سفلى له وكل ذراع من السفلى على أن لا علوه^(١) ، وبه نأخذ^(٢) . وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول فى الدارين إذا كانتا بين قوم فطلبوا قسمتهما إن كل دار منهما^(٣) يقسم على حدة . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يقسمان بينهما على الأصلح لأهل القسمة ، فإن كان الأصلح لهم جمع الأنصباء منهما لسكل واحد من أهلهما حتى يجعل نصيب كل واحد منهم فى واحد منهما فعل ذلك ، وإن كان التفريق أصلح فرقت الأنصباء فيهما^(٤) . وقسمت كل ذراع على حدة ، وبه

(١) وفى الهداية ج ٤ ص ٤٠٢ ثم اختلفا فيما بينهما فى كيفية القسمة بالذرع فقال أبو حنيفة ذراع من سفلى بذراعين من علو ، وقال أبو يوسف ذراع بذراع . قيل أجاب كل منهم . على عادة أهل عصره وأهل بلده فى تفضيل السفلى على العلو واستوائهما وتفضيل السفلى مرة والعلو أخرى . وقيل هو اختلاف معنى ، ووجه قول أبي حنيفة أن منفعة السفلى تروبو على منفعة العلو بضعفه لأنها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفلى ، وكذا السفلى فيه منفعة البناء والسكنى وفى العلو السكنى لا غير ؛ إذ لا يمكنه البناء على علوه إلا برضاء صاحب السفلى فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفلى . ولأبى يوسف أن المقصود أصل السكنى وهما يتساويان فيه ، والمنفعتان متماثلتان . لأن لسكل واحد منهما أن يفعل ما لا يضر بالآخر على أصله . ولمحمد أن المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالإضافة إليهما ولا يمكن التعديل إلا بالقيمة . والفتوى اليوم على قول محمد . وقوله لا يفتقر إلى التفسير . وتفسير قول أبي حنيفة فى مسألة الكتاب أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من البيت الكامل ، لأن العلو مثل نصف السفلى ثلاثون وثلاث ذراع من السفلى ستة وستون وثلاثان من العلو ومعه ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من العلو ، فبلغت مائة ذراع تساوى مائة من العلو المجرد ، ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفلى المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلاث ذراع ، لأن علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا . وتفسير قول أبي يوسف أن يجعل بإزاء خمسين ذراعاً من البيت الكامل مائة ذراع من السفلى المجرد أو مائة ذراع من العلو المجرد ، لأن السفلى والعلو عنده سواء ، فخمسون ذراعاً من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفلى وخمسون منها علو .

(٢) فى الفيضية قال أبو جعفر : وهذا أجود . وفى المشرح وهذا أجود الأقوال .

(٣) فى الأصل الأزهرى ذراع منها والصواب أن كل دار منهما كما هو فى الفيضية .

(٤) لأن الذى يأبى الأصلح متعنت فله أن يحجر عليه ويقضى بالأصلح ، والمحجر على الحر عند أبى يوسف ومحمد جائز وعند أبى حنيفة لا يجوز ، وهذا فرع تلك المسألة ، وإن كان بين رجلين بيتان متصلان أو منفصلان فإنه يجمع نصيب كل واحد منهما فى بيت على حدة بالإجماع ، وإن كان بينهما منزلان إن كانا متصلين فهما كالبيتين ، وإن كانا منفصلين فهما كالدارين . اهـ من المشرح . قلت : وابتدأ الشارح كتاب القسمة بهذه المسألة .

نأخذ . ولو اختلفوا في مقدار الطريق التي ترفع من الدار بينهم رفعت الطريق بينهم على سعة باب الدار^(١) . ولا يقسم حائط ولا ثوب بين مالكيه إلا بتراضيهما بذلك واتفاقهما عليه . ولا ينبغي^(٢) للقاسم أن يقسم في شيء مما ذكرنا برد بشرطه لبعض أهل القسمة على بقيتهم ما قدر على ذلك^(٣) . ولا ينبغي له أن يجمع نصيب بعضهم مع نصيب غيره منهم إلا باتفاقهما على ذلك^(٤) . ولا ينبغي له أن يقسمها بينهم حتى يقوّمها ذراعاً ذراعاً على ما يتناهى إليه كل ذراع منها من شارع ومن غامض ، ثم يصورها صورة ، ثم يقرع بينهم عليها . وينبغي له أن يجزىء ما يحاول قسمته بين أهله من الدور والعقار

(١) وإذا اختلفوا في الطريق الذي يرفع بينهم فإنه يرفع بمقدار سعة الباب لأن ما يسع في الباب يسع في الطريق وما لا يسع في الباب لا يسع في الطريق . ولذلك ترفع سعة الباب . وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال « أذرعوا الطريق سبعة ثم ابنوا » كان ذلك في أقوام بأعيانهم رأى الصلاح لهم في ذلك ولم يكن ذلك بأمر لازم اهـ من المشرح . قلت هذا الحديث أخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة وابن عباس والترمذي عن أبي هريرة وليس فيه زيادة « ثم ابنوا » . وذكر الإمام محمد في كتاب الشرب من الأصل : وقد بلغنا عن عكرمة أثر يرفعه « إذا تشاجر القوم في الطريق جعل سبعة أذرع » ولا تأخذ به ؛ لأننا لا ندري أحق هذا الحديث أم لا ، ولو علم أنه حق أخذنا به . وقال الإمام المرحوم في شرح هذا القول من مبسوطه ج ٢٣ ص ٢٠٣ ومعنى هذا أنه أثر شاذ فيما يحتاج الخاص والعام إلى معرفته ، وقد ظهر عمل الناس بخلافه ، فإن الصحابة رضی الله عنهم فتحوا البلاد ولم ينقل عن أحد أنه أخذ بهذا الحديث في تقدير الطريق المنسوب إلى الناس بسبعة أذرع ، فعرفنا أن الحديث غير صحيح . ولو علم أنه حق وجب الأخذ به لأن ما قدره صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام بتقدير يجب العمل به ولا يجوز الإعراض عنه بالرأى .

(٢) حرف لا من ولا ينبغي كان سابقاً من الأصل وزيد من الفبضية .

(٣) وفي المشرح : ولا ينبغي للقاضي أن يقسم شيئاً مما ذكرنا برد شيء . يشترط لبعض أهل القسمة على بعضهم ما قدر . وهذا على وجهين : إما أن يشترط على أحدهما زيادة لفضل نصيبه وبين مقدار الدراهم ، أو يقول هلي أن لصاحب الفضل مقدار قيمته ، أما إذا ذكر المقدار جاز لأنهم تراضوا عليه وهو معلوم ، وإن لم يذكر المقدار ولكن ذكر القيمة ، القياس أن لا يجوز لأن هذا بيع بالقيمة وبالقيمة لا يجوز البيع ، وفي الاستحسان يجوز لأنه اشترط شرطاً يوجب الحكم لأن الحكم يوجه رد القيمة في الفضل فالشرط لم يزد إلا تأكيداً .

(٤) وفي المشرح والأفضل للقاسم أن يسوى بين الأنصباء بالتعديل وبالقيمة حتى لا يكون في ذلك جور على الباقيين ؛ ولا يجمع نصيب بعضهم مع بعض إلا بالرضا ؛ لأنه يحتاج إلى القسمة ثانياً فيؤدي إلى الضرر فالرضا شرط .

على أقل أنصباؤه أهله فيه ثم يقرع بين أهل القسمة^(١) بعد أن يبين لهم أن من خرج سهمه أولاً أعطاه جزأه من الدار من الجانب السكزا منها ثم مما يليه حتى يستوفي حقه ثم يفعل ذلك بهم واحداً واحداً حتى يستوفي أجزاءهم كلها كذلك^(٢). ومن أصابه في قسمته حجرة سفلا وعلوا^(٣) من دار فأراد أن يفتح في حائطها باباً من حجرة له مواها في دار أخرى ليتطرق من تلك الحجرة في هذه الدار لم يمنع مما يفعله في حائطه^(٤) ثم ينظر ، فإن كان ساكن الحجرتين واحداً لم يمنع من التطرق في هذه الدار ، وإن كان ساكن الحجرة التي من وراء هذه الدار غير ساكن الحجرة التي وقعت له من هذه الدار لم يخل بينه وبين ذلك^(٥). ومن ادعى غلطاً من أهل القسمة أو حيفاً من بعد وقوع القسمة وأنكر ذلك أصحابه^(٦) سئل البيهنة على ذلك ، فإن أقام بينته عليه فسخت

- (١) تطيب الأنفس . والقرعة ليست بواجبة ، وهذا كما ذكرنا في القسمة بين النساء أنه يقرع للبدية ، وفي الخروج إلى السفر يقرع بينهم تطيباً لقلوبهم ، وعند الشافعي يقرع (كذا) وبالإجماع لا يقضى بالقرعة في النسب ، وفي العتق لا يقرع عندنا ، وعند الشافعي يقرع حكماً . اهـ الشرح .
(٢) وفي الشرح : وإذا أقرع بينهم في القسمة يذبح أن يقول كل من خرجت قرعته أولاً أعطيته من هذا الجانب ، والذي يليه في الخروج أعطيته بحجب نصيب الأول ، ولكل واحد أن يرجع عن هذا ، سواء خرجت له القرعة أو لم تخرج ما دام الباقي اثنين ، فإذا خرج السكز وبقي الواحد فقد تغير نصيب الباقي فليس لواحد أن يرجع .
(٣) وفي القبضية سفلا وعلو .
(٤) لأنه تصرف في ملك نفسه . شرح .

(٥) وفي الشرح : ولو كان اثنين فليس لساكن تلك الدار أن يتطرق في هذه الدار ؛ لأنه لاحق له في هذه الدار ، وليس هذا كمنهر خاص بين أقوام فأراد أحدهم أن يفتح في أعلى النهر يمنع من ذلك ؛ لأنه أكثر أخذاً للدار فيؤدي إلى الضرر بالباقيين فيمنع ، ولأن حافتي النهر مشترك بينهما فلا يجوز التصرف في الملك المشترك إلا برضا منهم . قلت : وكان في الأصلين لم يحل بالحاء والصواب بالحاء المعجمة كما وضع من الشرح الذي ذكرناه .

(٦) وفي الشرح : فهذا على ثلاثة أوجه : في وجه لا يلتفت إلى قوله ، وفي وجه يتعالفان ، وفي وجه تسأل منه البيهنة . أما الذي لا يلتفت إلى قوله إذا ادعى الغلط في التقويم فقال نصيب قيمته خمسمائة وقد قوم بألف ونصيب صاحبي قيمته ألفان وقد قوم بألف فهذا لا يلتفت إلى قوله إذا كانت القسمة قسمة رضا ؛ لأنه بالغ عاقل حر باع ما يساوي ألفاً بخمسمائة فيجوز ولا رجوع فيه ؛ لأن القسمة مبادلة كالبيع ، وإن كانت القسمة قسمة إجبار فإنه يقوم ثانياً إذا كان مدعى الغلط هو الحجير عليه ، وإن كان مدعى الغلط هو الذي طلب القسمة لا يلتفت إليه . وأما الوجه الذي يتعالفان ويتزادان القسمة إذا ادعى الغلط في النصيب فقال نصيب كان الثلاثين أو النصف وإنما وصل إلى أقل من =

القسمة ثم استؤنفت إن طلب ذلك أهلها . وإذا كانت الغنم بين جماعة فطلب بعضهم قسمتها قسمت ، وكذلك الإبل والبقر والدواب والثياب والحنطة والشعير . وأما الرقيق فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان لا يقسم الرقيق . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يقسم الرقيق كما يقسم ما سواه ، وبه نأخذ . وإن كان مع الرقيق سواه من ثياب أو غيرها قسم ذلك كله بينهم وأدخل فيه الرقيق في قولهم جميعا . ولا بأس بالقسمة باشتراط الخيار فيها كما يشترط في البياعات^(١) . ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية^(٢) . ولأبى الصغير ولوصى اليتيم أن يقاسما على الصغير واليتيم . والجد أبو الأب في ذلك إذا لم يكن أب ولا وصى أب كالأب . ووصى الجسد في ذلك إذا لم يكن وصى أب

ذلك فإنهما يتعاقبان ويتبادلان القسمة ؛ لأن تحت القسمة مبادلة فأشبهت البيع . وأما الوجه الذى تسأل منه البيئنة : إذا ادعى الغصب فقال هذا أصيبى ولكن قس صاحبى نصيبى فهذا دعوى مستأنف فإن أقام البيئنة ولا يحلف المنكر ، هذا كله إذا لم يقر بالاستيفاء ، فأما إذا كان أقر بالاستيفاء ثم ادعى الغلط فإنه لا يلتفت إلى قوله إلا في دعوى الغصب .

- (١) لأن القسمة مبادلة فأشبهت البيع فيجوز فيها الخيار كما يجوز في البيع ثلاثة أيام أو دونها ، وزيادة على الثلاثة لا يجوز عند أبى حنيفة . وعند أبى يوسف ومحمد يجوز إذا كان معاوماه الشرح .
- (٢) قوله : ولا خيار رؤية ، روى بروايتين روى لا خيار رؤية بالخفض وروى لا خيار بالنصب . أما الشفعة فلا تجب ؛ لأن الدار إذا قسمت فأخذ أحدها نصيبه والآخر نصيبه فكل واحد ماقبض نصفه ملكه ونصفه الآخر أخذ بإزاء ما ترك فيكون شريكا والشريك إذا اشترى نصيب شريكه لاشفعة للجار (فيه) ؛ لأن الشريك أول من الحليط والجار ؛ لأن الشريك وإن اشترى صار كأنه أخذ بالشفعة ، لأن كل من اشترى أو اشترى له فله الشفعة . وأما قولنا ولا خيار رؤية بالنصب فهذا غلط (لا) يثبت في القسمة خيار رؤية ؛ لأنهما إذا اقتسما دارا لم يرها أحدهما فله الخيار إذا رآها . وذكر في كتاب القسمة في بعض الروايات إذا كانت قسمة لإجبار فله خيار الرؤية ؛ لأن للقاضى أن يلزمه شاء أو أبى ، وإن كانت قسمة رضا فليس له خيار رؤية ، فعنى الرواية بالنصب يرجع إذا كانت القسمة قسمة (رضا) ، وإن كانت الرواية بالخفض لاشفعة في خيار رؤية ، وهو أنه إذا اشترى دارا فسلم الشفعة ثم إنه رد الدار بخيار الرؤية فأراد الشفعى الشفعة وهو يرد بخيار رؤية أو بخيار شرط ، بعد القبض أو قبله بقضاء أو بغير قضاء ، أو يرد بالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء ، فهذا كله فسخ لا يثبت الشفعة . وإن عادت ملك جديد تثبت الشفعة كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء ، أو بإقالة إذا أقر المشتري والبائع بأن البيع بات في (الإقالة أو) أقر البائع (بخيار العيب) للمشتري فردها ، فهذا كله عود ملك جديد تثبت لاشفعة الشفعة ، والله أعلم .
- الشرح . قلت : وكان في الأصل ولا في خيار رؤية ، والصواب ولا خيار رؤية كما هو في الفيضية وكما فهم من الشرح .

كوصى الأب^(١). وإذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقسماها فأخذ أحدهما الثلث من مقدمها وقيمتها ستمائة درهم وأخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمتها ستمائة درهم ثم استحق نصف ما في يدي صاحب المقدم فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال في ذلك : يرجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده وإن شاء أبطل القسمة . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يرد ما بقي في يده^(٢) ويبطل القسمة ويكون ما بقي من الدار بينهما نصفين^(٣) ، وبه نأخذ . وإذا كانت الدار بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من بيت منها فإن لشريكه أن يبطل بيعه ؛ لأن في ذلك ضرراً عليه ؛ ألا ترى أنه قد كان من حقه جمع نصيبه له من الدار في حيز واحد منها ، وأنه إن لم [يبطل]^(٤) هذا

(١) الأصل في هذا أن كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمة ؛ لأن في القسمة مبادلة مال بمال كالبيع ، ووصيه (الأب) والجدة ووصيه والقاضي ومن نصبه القاضي لهم ولاية بيع مال الصغير لهم ولاية قسمة ماله ، ووصى الأم والمعلم ليس لهم ولاية البيع فليس لهم ولاية القسمة . وأما وصى المسكاتب إذا مات عن وفاء كوصى الأم ووصى الأم لا يجوز بيعه فلا تجوز قسمته . وذكر في رواية القسمة وأجاز قسمة وصى المسكاتب فيكون دليل جواز بيعه . اهـ من الشرح .

(٢) كذا في الفيضية وكان في الأصل في يدها .

(٣) هذه المسألة على ثلاثة وجوه : أولها إذا استحق نصف الدار مشاعاً فإنه يبطل القسمة لحق المستحق ؛ لأننا لو قلنا بأنه لا يبطل القسمة لاحتاج إلى القسمة لما في يدي كل واحد فيتفرق عليه نصيبه فيؤدي إلى الضرر والضرر منفي بالخبر فتبطل القسمة لحقه . وثانيها فإنه لو استحق نصف ما في يدي أحدهما معلوماً مقسوماً فللمستحق عليه خيار إن شاء أبطل القسمة لعدم رضاه ؛ لأنه تفرقت عليه الصفة لأنه استحق بعض المعقود عليه ، والانتقاص في الأعيان عيب والعيب يوجب الخيار ، وإن شاء لم يبطل القسمة ويرجع على صاحبه بربع ما في يديه ، لأنه لو استحق جميع ما في يديه لكان يرجع بنصف ما في يدي شريكه ، فإذا استحق النصف يرجع بربع ما في يدي صاحبه باعتبار الجزء بالكل ، وثالثها إذا استحق ما في يدي أحدهما مشاعاً فهو عند أبي حنيفة بالخيار كما لو استحق نصف ما في يده معلوماً ، وفي قول أبي يوسف ومحمد تبطل القسمة كما لو استحق عليه مشاعاً ، وهذا الوجه هو ما ذكره في الكتاب . اهـ مائتقطاً من الشرح .

(٤) لفظ يبطل ساقط من المصححين ، ويدل على ثبوته عبارة الشرح حيث قال : فإن أجاز شريكه جاز والبيت المشتري والباقي بينهما ، وإن لم يجوز بطل البيع ولا يجوز في حق البائع ؛ لأننا لو قلنا بأنه يجوز يؤدي إلى الضرر بالشريك ، لأنه يبيع موضعاً آخر من آخر حتى يجعل له عشرين شريكاً فيحتاج إلى القسمة مع كل واحد فيتفرق عليه نصيبه فيتضرر والضرر منفي ؛ فلهذا أثبتناه بين الربيعين .

البيع يتفرق عليه نصيبه^(١) . ولو كانت ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبهه ذلك مما يقسم فباع أحدها حصته من شاة أو من ثوب أو مما سوى ذلك منها لم يكن لشريكه أن يبطل ذلك عليه في رواية محمد رضى الله عنه ، وكان له أن يبطل ذلك عليه في رواية الحسن رضى الله عنه^(٢) ، وبه نأخذ^(٣) . ومن كانت بينه وبين رجل دار فأقر بيت منها لرجل وأنكر ذلك صاحبه قسمت الدار بين الشريكين ، فإن وقع البيت في نصيب المقر دفع إلى المقر له ، وإن وقع في نصيب المنكر قسم ما أصاب المقر بالقسمة بين المقر وبين المقر له ؛ يضرب فيه المقر له بذرع البيت ، ويضرب فيه المقر بذرع نصف الدار بعد البيت ، فيكون لكل واحد منهما من ذلك ما أصابه منه^(٤) .

(١) وزاد الشارح فرعا فقال : وكذلك لو باع ذراعا من الأرض ، أو مكاء معلوماً ، وكذلك لو باع نصيبه من بيت منها فلشريكه أن يبطله كما ذكرنا من اعتبار الضرر ، ولو باع النصف فقال بعث النصف ، أو قال بعث نصيبى انصرف إلى نصيبه فيجوز .

(٢) وفي المرح : وفي رواية حسن بن زياد : هذا والبيت سواء ، وهذا اختيار الطحاوى وذكر ابتداء المسألة هكذا : ولو كان عبيد بين رجلين ، أو ثياب ، أو لبل ، أو بقر أو نحوها . (٣) وفي الفيضية : قال أبو جعفر : هكذا كما قال الحسن .

(٤) وفي المرح : ويضرب المقر بنصف ذرع الدار ، مكان بذرع نصف الدار بعد البيت ، وذكر الخلاف فقال : على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعلى قول محمد يضرب المقر كما قال ، ويضرب المقر له بنصف ذرع البيت لاجتماعه . ثم قال : وبيان هذا هو أن يجعل جميع ذرع الدار مائة وذرع البيت عشرة ، فالدار تقسم بينهما نصفين ، ثم ما أصاب المقر يجعل على خمس وخمسين ، فحق المقر خمسة وأربعون وحق المقر له عشرة وجميع الحقين خمسة وخمسون ، فيجعل كل خمسة بينهما فيصير أحد عشر سهماً سهمان المقر له وتسعة أسهم المقر . ومحمد يقول : يقسم على عشرة أسهم لأن المقر له يضرب بخمسة أذرع لأنه لما وقع البيت في نصيب الآخر فنصفه له بحق الملك والنصف الآخر يبدل ، والمقر لما ترك نصف البيت وأخذ بدل ذلك فيضرب بذرع النصف من البيت في بدله إلا أنهم قالوا هذا أن لو تعلق الإقرار بنصيبه وهما كان موقوفاً لامتلفاً بعينه ، (و) الدليل على هذا أنه لا يلزمه قيمته وإنما شاركه في بدله فبان أن الإقرار وقع موفوفاً إما في العين وإما في القدر من البديل فلذلك يضرب بذرع جميعه ، ثم قال : وهذا إذا كان الإقرار في شيء يشتمل القسمة كالدار ونحوها ، وإن كان في شيء لا يشتمل القسمة كحمام بين رجلين أقر أحدهما بيت منه بعينه لرجل وأنكر شريكه فإنه يلزمه نصف ذلك والقسمة ههنا لا تمكن فلم يقر إلا بالقيمة ؛ لأن الإقرار بعين لا يقدر تسليمه لإقرار ببدله وهى القيمة ، وكذلك لو أقر بجذع في الدار فيلزمه نصف قيمه بما أقر ، وهذا لا يشبه الدار لأن الدار يمكن قسمتها فلم يهر بالعين في حال تعذر تسليم العين فلذلك لا يلزمه .

كتاب المأذون له في التجارة

قال أبو حنيفة : وجائز للرجل أن يأذن لعبده ولأمتيه ، بالغين كانا أو غير بالغين ، في التجارة بعد أن يكون الذي ليس ببائع منهما يعقل التجارة ويعرف البيع والشراء . ومن أذن لمملوكه في خاص من التجارات كان بذلك مأذوناً له في جميع التجارات ، وكذلك لو أذن له أن يعمل في الخياطين ، كان بذلك مأذوناً له في التجارة كلها . ولو قال له : اذهب فاشتر ثوباً من فلان فاقطعه قميصاً ، أو اشتر من فلان طعاماً فكله ، أو اشتر لي لحماً بدرهم ، لم يكن بشيء من هذا مأذوناً له في التجارة . ولو دفع إليه حملاً أو راوية ^(١) فقال له : استق الماء في هذه الراوية على هذا الحمار ثم بعه ، أو دفع إليه حملاً فقال له : انقل عليه كذا وكذا بالأجر ، كان بذلك مأذوناً له في التجارة ، وسواء أشهد بذلك على نفسه أو لم يشهد ^(٢) . ومن رأى عبده يشتري ويبيع كما يشتري المأذون لهم في التجارة فسكت عنه فلم ينهه كان ذلك إذناً منه له في التجارة ، ولا يكون للسكوت حكم في شيء من الأشياء إلا في هذا ، وفيما ذكرناه من أمر البكر في التزويج في كتاب الفكاك من كتابنا هذا ،

(١) في المغرب : الراوية المزايدة من ثلاثة جلود ، ومنها قوله : اشترى راوية فيها ماء ، وشق راوية لرجل ، وفي السير ظفروا بروايا فيها ماء . وأصلها بعير السقاء ، لأنه يروى الماء أى يحمله .

(٢) وفي الشرح : وكذلك لو أذن له في التجارة في نوع خاص يكون مأذوناً في الأنواع كلها لأن التجارة سلسلة الأجزاء مشبكة الأبعاس والإذن في النوع يكون إذناً في جميع الأنواع ، وهذا عندنا ، وعند الشافعي يكون إذناً في ذلك النوع خاصة ، وعند زفر يكون إذناً في ذلك النوع خصوصاً وفي توابعه وفروعه ولا يكون في جميع الأنواع مأذوناً . ومتى أذن له في عقد متكرر يكون إذناً في التجارة ، كما لو قال : اذهب واشتر ثوباً لأبيعه فهذا إذن في التجارة . ولو قال : اذهب واشتر طعاماً لتأكله أو ثوباً لتلبسه أو ثوباً للأهل فهذا استخدام وليس بإذن للتجارة ؛ لأننا لو جعلنا هذا إذناً في التجارة لقاعد الناس عن الاستخدام ويذهب الانتفاع من الخدم فتضايق الأمر وماضاق الأمر فيه اتسع حكمه . والإذن في الإجارة إذن في التجارة . كما لو دفع حملاً فقال : انقل عليه كذا وكذا بالأجرة . والإذن في التجارة يكون إذناً في الإجارة أيضاً .

وفي الشفعة إذا علمها الشفيع فسكت عنها على ما ذكرناه في كتاب الشفعة من كتابنا هذا^(١) ، وفي الغلام يباع بمحضره وبعلمه بذلك ثم يقال له قم مع مولاك فيقوم فذلك إقرار منه بالرق^(٢) ، وفي الرجل يبيع الشيء بالثمن الحال فيكون له حبسه حتى يبرئ مشتريه من ثمنه فقبضه مشتريه وهو يراه ولا ينهيه^(٣) فذلك إذن منه له في قبضه^(٤) . وليس للمأذون^(٥) له في التجارة ولا للمكاتب أن يقرضا ؛ لأن القرض معروف^(٦) . ومن قدم من العبيد مصرّاً من الأمصار فذكر أن مولاه قد أذن له في التجارة وسع الناس أن يبايعوه ويكون حكمه حكم المأذون له في التجارة^(٧) ، غير أنه لا يباع في ديونه حتى يحضر مولاه فيقر بأذنه له في التجارة . ومن أذن لعبده في التجارة يوماً أو شهراً أو سنة كان بذلك مأذوناً له في التجارة أبداً كالمأذون له فيها لا إلى وقت . وللمولى أن يحجر على عبده المأذون له في التجارة غير أنه لا يكون حجره عليه حجراً إلا في جمع

(١) زاد الشارح فقال : والرابع إذا وهب أو تصدق فقبض الموهوب له أو المتصدق عليه بمحض الوهب فسكت يكون ذلك إذنا له بالقبض ، والخامس إذا باع بيعاً فاسداً فقبض المشتري فسكت البائع فلم ينهيه يكون إذنا له في القبض .
(٢) وفي الشرح : وكذلك رجل مجهول النسب إذا باعه رجل بمحضره فقال له قم فاذهب مع مولاك فقام فسكت يكون إقراراً منه بالرق حتى لو أنكر الرق بعد ذلك لا يلتفت إلى قوله .
(٣) كان في الأصل فلا ينهيه والأصوب ما في الفيضية ولا ينهيه .
(٤) وفي الشرح : وله حق الاسترداد في ظاهر الرواية ، وفي رواية الطحاوي يكون ذلك إذنا له بالقبض قياساً على العقد الفاسد .
(٥) كان في الأصل للمأذون له والصواب ما في الفيضية للمأذون له .

(٦) وفي الشرح : وليس للمأذون له في التجارة أن يقرض وأن يهب ؛ لأنه تبرع وتبرعاته لا تجوز ، وكذلك ليس له أن يكفل بالنفس ولا بالمال كالمكاتب سواء إلا أن يأذن له . ولا بد من ذلك جاز له أن يفعل ، وما ذكرنا إذا لم يكن عليه دين ، وإن كان عليه دين لا يجوز وإن أذن له بذلك . وإن كفل لا يؤخذ للحال ، وبعد الحرية يؤخذ إن كان وقت الكفالة كبيراً ، وإن كان صغيراً لا يؤخذ ؛ لأن الصغير غير مؤخذ بأقواله وإنما يؤخذ بأفعاله كالاستهلاك ونحوه .
(٧) اعلم بأن لإخبار المخبر على ثلاثة أنواع : خبر في الديانة ، وخبر في الشهادة ، وخبر في المعاملة . أما الخبر في باب الديانة فيشترط فيه العدالة دون العدد ، وأما الشهادة فيشترط فيها العدالة والعدد . (أما) في باب المعاملات فلا يشترط العدالة والعدد ؛ لأنه لو اشترط لصاق الأمر على الناس ؛ لأن المعاملة إنما تجرى في أيدي الوكلاء والأجراء والعبيد ولا يكون كلهم عدولاً فيؤدي إلى الضيق والضرر وكل ما ضاق فيه الأمر اتسع حكمه . اهـ الشرح .

من أهل سوقه . وإذا قال له : إذا جاء غد فقد حجرت عليك لم يكن هذا حجراً في يومه ذلك ولا في غده . وإذا وجب على المأذون له في التجارة ديون فطلب غرماؤه يبيعه فيها بآءه^(١) القاضى لهم فيها فقتضاهم ثمنه من ديونهم ، فإن فضلت لهم منها فضلة كانت على العبد إذا أعتق^(٢) ومن أذن لأئمه في التجارة فولدت ولداً من غير مولاه ، أو فقتت عينا فوجب أرشها على فاقئها وعليها دين كان ذلك مصروفاً في دينها ، وإن لم يكن عليها دين كان ذلك لمولاه خارجاً من تجارتها ، وإن لحقها دين بعد ذلك لم يكن لغرمائها على ولدها ولا على أرشها سبيل وهما لمولاه . وإن وهبت لها هبة وعليها دين [صرفت في دينها وإن لم يكن عليها دين] كان لمولاه أخذها ، فإن لم يأخذها حتى لحقها دين صرفت في قضاء دينها^(٣) . ومن أعتق عبده وعليه دين كان لغرمائه أن يضمّنوه الأقل من قيمته ومن الدين^(٤) ويتبعون العبد ما بقي من ديونهم ، وإن شاءوا

(١) كان في الأصل فباعه والصواب ما في الفيضية بآءه .

(٢) وفي الشرح : فإنه يباع كسبه في الدين فافضل على الدين يكون للمولى فإن فضل على الكسب فإنه تباع رقة العبد في الدين عندنا ، وعند الشافعي لا تباع الرقة في الدين ، وعندنا يباع إلا إذا قضى المولى الدين فإن لم يقض المولى فحينئذ يباع وينقل حقهم من العبد إلى الثمن ، فإن فضل الثمن على الدين فالفضل للمولى ، وإن فضل الدين على الثمن فالمولى لا يطالب بالعبد والعبد (أيضا) ولكن يتبع بعد العتاق .

(٣) اعلم بأن الولد إذا كان بعد لحوق الدين يباع في الدين بخلاف ولد الجانية لأنه لا يدخل في الجانية ، والفرق بينهما أن الدين أقوى من الجانية ، ألا ترى أن الجانية لا تطالب بعد العتاق أو الخروج من ملك السيد والدين (يطالب) به بعد الحرية ويدور أينما دارت الرقة ؟ ألا ترى أن الولد لا يدخل في جنابة توجب العقوبة فلا يدخل في جنابة توجب الدفع أو الفداء ؟ هذا إذا كانت ولدت بعد لحوق الدين ، فإن ولدت قبل الدين فإن الولد لا يدخل في الدين ، لأنها حين ولدت لم يكن في رقبته لأحد حق فوقع الولد في يد المولى فصار ككسب أخذه المولى قبل لحوق الدين فإنه لا يثبت للغرماء فيه حق وليس هذا كالسبب والهبة والصدقة إذا كانت قبل لحوق الدين فلم يأخذ المولى منه حتى لحق الدين فإن ذلك يكون لغرماء ، وذلك لأن الولد بمنزلة الرقة . ألا ترى أنه لا يجوز تصرفاته في الولد كما لا يجوز تصرفها في رقبته فصار ذلك باقيا في ملك المولى قبل أن يتعلق به حق الغرماء وأما الكسب بجائز تصرفها فيه فلم يأخذ المولى لا ينقطع حق الغرماء عنه فقبل الأخذ إذا لحق الدين كانوا هم أولى به من المولى . اهـ من الشرح .

(٤) لأنه كان مخيراً بين الدفع في الدين وبين الفداء ، فبالعتق حبس الرقة عند نفسه فيغرم القيمة لهم ، سواء كان عالماً بالدين أو غير عالم ، بخلاف الجانية أن العبد إذا جنى فأعتقه المولى =

اتبعوا العبد بديونهم كلها وتركوا المولى فلم يضمّنوه شيئاً ، ولهم بعد اختيارهم وجهاً من هذين الوجهين أن يرجعوا إلى الوجه الآخر فيطلبوه ، وإن اختار بعضهم اتباع المولى واختار بعضهم اتباع العبد كان لمن اختار منهم اتباع العبد أن يتبعه بجميع دينه ^(١) وكان لمن اختار منهم اتباع المولى أخذ جميع القيمة بدينه إذا كان دينه يبلغها ^(٢) . وإن لم يعتق العبد ولسكنه دبره كان لشرائه أن يضمّنوا المولى قيمته إلا أن يكون دينهم أقل منها ، فإن ضمّنوا القيمة لم يكن لهم اتباع العبد بشيء من بقية دينهم حتى يعتق ، وليس لهم بعد اختيارهم اتباع المولى بالقيمة أن يتبعوا العبد بشيء من ديونهم مادام عبداً ، وأى الوجهين ما اختاروا من اتباع العبد أو من اتباع المولى لم يكن لهم بعد ذلك تركه وطلب الوجه الآخر ^(٣) . وإن اختار بعضهم اتباع المولى واختار بعضهم اتباع العبد لم يكن

== إن كان عالماً بالجناية يصير مختاراً للفداء ، وإن كان غير عالم يلزمه قدر القيمة لا غير ؛ لأن الضمان وجب على المولى بالجناية إلا أنه كان يتخلص عنه بالدفع ، فبالعتق بطل حق الدفع فصار مختاراً للفداء إذا كان عالماً ، وأما الدين فثبت في ذمة العبد إلا أن المولى أبطل حق البيع ، ولو باع لا يكون البيع إلا بقدر القيمة ؛ لأنه في الظاهر لا يشتري بأكثر من القيمة فلذلك لزمته القيمة في مسألة هذه . فإذا اختاروا اتباع المولى لا يكون في ذلك إبراء للعبد ، ولو اتبعوا العبد لا يكون ذلك إبراء للمولى بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب إذا اختار تضمين أحدهما انقطع حقه عن الآخر ، لأن الحق هناك وجب على كل واحد منهما بطريق الأصالة وفي تضمين أحدهما تملك المقتضوب منه فبعد التملك لا يملك الرجوع عنه ؛ وأما هاهنا فالدين وجب على العبد إلا أنه وجب على المولى على سبيل الكفالة عنه ؛ لذلك ليس في هذا التضمين تملك الدين من المولى فثبت أنه كالسكفيل ، ومن طلب السكفيل أو المكفول عنه لا يكون في ذلك إبراء الآخر لذلك افترقا . اهـ الشرح .

(١) لأن الدين عليه . شرح .

(٢) والذي اتبع المولى يأخذ منه جميع حقه إذا كان مثل القيمة وما يأخذون من المولى يكون بينهم بالشركة وإن لم يكن أصل الدين بالشركة لأنه ثبت حقهم في القيمة وصارت كالشركة بينهم ، وما يأخذ من العبد لا يكون بينهم بالشركة إلا إذا كان أصل الدين بالشركة . اهـ من الشرح .

(٣) وفي الشرح : واختيار أحدهما إبراء الآخر لأن المدير كسبه يكون للسيد فكان تحت التضمين تملك وفي العتاق لا يكون كسبه للسيد فلم يكن تحت التضمين تملك فلذلك افترقا . وفرق آخر بين هذا وبين العتق : أن ما يأخذونه من المدير يكون بينهم بالشركة وفي العتاق لا يكون ، وإنما كان كذلك لأن هذا كسب العبد والعبد ليس له أن يقضى غريباً دون غريم ، وأما العتق فله أن يقضى غريباً دون غريم . وفرق آخر بين التدبير والعتاق : أنه إذا اختار بعضهم اتباع المولى فإنه يأخذ من المولى قدر حصته أن لو اتبعوه جميعاً كم كان نصيبه ، وفي العتاق يأخذ جميع القيمة ، ووقع الفرق بين التدبير والعتاق في ثلاثة مواضع .

لمن اختار اتباع المولى أن يقبعه من قيمة العبد إلا بمقدار حصته منها لو اتبعه هو وسائر الغرماء . ولا يكون العبد محجوراً عليه بتدبير مولاه إياه . ولو كانت أمة فأولدها كانت بذلك محجوراً عليها في الاستحسان لا في القياس^(١) . وإن صار في يد المأذون له في التجارة عبد من تجارته فأعتقه مولاه ولا دين عليه فعتقه جائز^(٢) وقد أخرجه من تجارة عبده ؛ وإن كان عليه دين فإن أنا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : عتقه باطل ، ثم رجع فقال : إن كان [الدين] الذي عليه يحيط بقيمته وبقيمة عبده الذي أعتقه مولاه وبما في يده سوى ذلك فعتقه باطل ، وإن كان الدين أقل من ذلك كان عتقه جائزاً ، وكان عليه لعبده ضمان قيمة عبده الذي أعتقه^(٣) وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : عتق المولى في هذا كله جائز وعليه ضمان قيمة العبد المعتق لعبده المأذون له في التجارة ، وبه نأخذ . ومن أذن لعبده

(١) وما عرفت الجواب في التدبير فهو جوابك في الاستيلاء إلا في فصل واحد وهو أنه بالتدبير لا يصير محجوراً وبالإستيلاء تصير محجورة ، والقياس أن لا يكون حجراً كالتدبير سواء ، لأنه يجوز الإذن بعد الاستيلاء فورود الاستيلاء لا يرفع الإذن ولكن في الاستحسان تصير محجوراً (عليها) لأنه لما استولدها فقد حصنها عن الخروج والبروز فصارت محجورة من جهة دلالة الحال . اه من المشرح .

(٢) وإن كان الدين غير مستغرق فكذلك أيضاً ولكن يغرم القيمة لغرماء العبد ، لأنه ألتف عليهم كسبه . وذكر في الجامع الصغير العبد المأذون إن اشترى عبداً بقيمته ألف درهم وعلى العبد ألف درهم فأعتق المولى عبده يجوز ولم يجعل ذلك ديناً مستغرقاً ، والمستغرق أن لا يكون بإزاءه عوض ، وأما إذا كان الدين مستغرقاً كسب العبد ورقيقته فذلك مستغرق لحينه إن أعتق عبد عبده لا يجوز عند أبي حنيفة إلا أنه إذا سقط الدين نفذ العتق ، اه من المشرح .

(٣) وكذلك هذا في الوارث إذا أعتق عبداً من التركة وعلى الميت دين إن كان مستغرقاً لا ينفذ عتقه وإن كان غير مستغرق قال أبو حنيفة أولاً : لا ينفذ عتقه ، وكذلك كان يقول في العبد إذا كان الدين غير مستغرق لا ينفذ عتقه في عبد عبده إلا أنه رجع وقال : ينفذ إلا إذا كان مستغرقاً لا ينفذ ، ولكن إذا سقط حق الغرماء أو باعوه فلكه نفذ ذلك العتق بالإجماع ، وكذلك الموصى له إذا أعتق العبد الموصى به وعلى الميت دين مستغرق لا ينفذ ، ولكن إذا ملك بعد ذلك نفذ بالإجماع . وكذلك على قول أبي حنيفة : المرتد إذا أعتق عبده لا ينفذ ، ولكن إذا أسلم بعد ذلك وعاد إلى دار الإسلام مسلماً نفذ العتق . اه من المشرح .

في التجارة فباع عبداً ثم حط من ثمنه لعيب فيه كما يحط التجار كان جائزاً^(١).
ومن باع عبده وعليه دين فلغرمائه إبطال بيعه ، وإن باعه وسلمه إلى مبتاعه
منه ثم غاب فلا خصومة بين الغرماء وبين المبتاع في قول أبي حنيفة ومحمد رضى
الله عنهما^(٢) ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : هو خصم لهم^(٣) ويقضى
لهم في بيع العبد ما كان يقضى به لهم منه^(٤) لو كان مولاه حاضراً ، وهذا إذا
كانت الديون حالة ، فإن كانت آجلة فإن محمداً رضى الله عنه روى في المأذون
السكبر أنه ليس للغرماء سبيل إلى إبطال بيع المولى^(٥) ، فإذا حلت ديونهم كان
لهم تضمين المولى قيمة العبد إذا كان دينهم^(٦) يبلغها . وقال محمد رضى الله عنه
بعد ذلك في نوادره : إن للغرماء إبطال بيعه بدينهم الآجل ، كما يكون لهم
إبطاله بدينهم العاجل^(٧) ، وبه نأخذ . وإقرار المأذون له بالديون والغصب
واستهلاك الودائع والعواري والجنائيات في الأموال التي لو صحت عليه يبيع فيها ،
جائز^(٨) . وإن قتل المأذون له في التجارة رجلاً خطأ قيل لمولاه ادفعه إلى

-
- (١) وفي الشرح : وللمأذون له أن يبيع بما عزره وان ، وبأى ثمن كان عند أبي حنيفة ، وعندها
يبيع على المعروف ، وهذا كله حالة العقد . وأما الحط فلا يجوز به العقد بالإجماع قل أو كثر ، إلا إذا
كان الحط لأجل العيب فيجوز بالإجماع .
(٢) لأنه يحتاج إلى إثبات الدين أولاً ثم يبيعه القاضى وهو ليس بنخصم في إثبات الدين على المولى
وإقراره عليه لا ينفذ . اهـ من الشرح .
(٣) لأنه يدعى ملك الرقبة لنفسه وهو المانع لهم عنه فلم يحق الخصومة . اهـ الشرح .
(٤) وفي الفيضية بما كان يقضى لهم .
(٥) لأنه انقطعت المطالبة للجنال . اهـ الشرح .
(٦) وفي الفيضية ديونهم تباعها .
(٧) لأن الدين ثابت وتأخير المطالبة لا يوجب سقوط الدين ، ألا ترى أن من كان عليه دين
مؤجل فإنه يمنع وجوب الزكاة كالدين الذي ثبت حالا . اهـ من الشرح .
(٨) وفي الشرح : العبد المحجور مؤاخذ بأفعاله غير مؤاخذ بأقواله إلا إذا كان فيما إلى نفسه
كالقصاص وحد الزنا وحد الشرب وحد القذف ، يصح إقراره ، إلى أن قال : والإقرار بجنائيات
توجب الدفع أو القضاء لا يصح محجوراً كان أو مأذوناً . وأما الإقرار بالدين والغصب أو الإقرار بعين
مال لرحل في الحجر فلا يصح ، وكذلك لو أقر باستهلاك المال . وأما في العبد المأذون فإن لإقراره
بذلك جائز ويؤاخذ بالمال ، والمأذون له إذا أقر بمهر امرأة وصدقته المرأة لا يصح في حق المولى
ولا يؤاخذ إلا بعد الحرية . وأما إذا أقر باقتراض أمة بالأصبع فعند أبي حنيفة ومحمد هذا إقرار
بالجنابة فإنه لا يصح إلا بتصديق المولى ، وعند أبي يوسف هذا إقرار بالمال فيصح .

ولى الجناية أو افده بالدية ، فأى هذين ما فعل اتبعه غرماؤه بدينهم فباعوه فيه^(١) ، فإن حضر غرماؤه وغاب صاحب الجناية^(٢) بيع للغرماء فى دينهم وبطل بذلك حق صاحب الجناية إذا كان القاضى هو الذى باعه^(٣) . وليس المأذون له أن يكفل بنفس ولا بمال^(٤) ، وله أن يأذن لعبيده فى التجارة وليس له أن يكتبهم^(٥) ، وليس له أن يزوج عبده ولا أمته فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وأما فى قول أبى يوسف رضى الله عنه فإن له أن يزوج أمته وليس أن يزوج عبده . ومن حجر [على] عبده المأذون له فى التجارة ثم أقر العبد بعد ذلك بدين وفى يده شىء من كسبه الذى كان اكتسبه فى حال التجارة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : إقراره جائز فى مقدار ما فى يده من كسبه الذى لم يأخذه مولاه منه . وقال : أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا يجوز إقراره على حال^(٦) ، وبه نأخذ . والعبد المأذون له

(١) وذلك لأننا لو قلنا بأنه يباع أولا فى الدين تبطل الجناية ، ولا يؤخذ المولى بالجناية لأن العبد مخروجه عن (يد) المولى يظهر رقبته عن الجناية ، ولا تجب على المولى لأن البيع كان بأمر القاضى ، وفى الدفع إلى ولى الجناية لا يبطل الدين لأن الدين ثابت فى الرقبة وحيثما دارت الرقبة فيقبضه صاحب الدين فى يده أصحاب الجناية فيأخذون قدر الدين وما فضل من الثمن يكون لأصحاب الجناية فإن فضل الدين يؤخذ العبد بعد الحرية فكان فى الدفع توفير الحقيق ، لذلك بدى بالدمع . اه من المشرح .

(٢) وفى القبضية ولى الجناية .

(٣) ولا ضمان على المولى لأنه ناع بإذن القاضى . اه من المشرح .

(٤) وفى المشرح : وكذلك ليس له أن يكفل بالنفس ولا بالمال كالمكاتب سواء ، إلا أن يأذن له مولاه بذلك جاز له أن يفعل ، وما ذكرنا إذا لم يكن عليه دين ، وإن كان عليه دين لا تجوز كفاله وإن أذن له بذلك ، وإن كفل لا يؤخذ للعالم وبعد الحرية يؤخذ إن كان وقت الكفالة كبيرا وإن كان صغيرا لا يؤخذ لأن الصغير غير مؤخذ بأقواله وإنما يؤخذ بأفعاله كالاستهلاك ونحوه (٥) لأن الكتابة أعلى من الإذن ؛ لأنه بعد الكتابة لا يملك حجرهم إلا برضاهم ، والشىء يتضمن مثله أو دونه ولا يتضمن ما هو فوقه . اه من المشرح .

(٦) وفى المشرح المولى إذا حجر على عبده فما يكون فى يده يكون المولى إذا لم يكن عليه دين ، وإن كان عليه دين فالغرماء أولى به ، وإن لم يكن عليه دين ولكن أقر بعد الحجر بدين أو أقر بعين مال لرجل فإنه يحتاج (كذا) بإقراره فيما فى يده ، ولا تجوز الزيادة عليه عند أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز إقراره فيما فى يده ويؤخذ بعد العتاق .

في التجارة في الشفعة بينه وبين مولاه وبينه وبين غيره كالحرق . وللمأذون له . أن يصلح عن عبده من القتل العمد ، وليس له أن يصلح من ذلك عن نفسه . ومن حجب على عبده وقد كان عبده قبل ذلك اشترى عبداً فأذن له في التجارة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : إن كان على العبد الأعلى دين فالحجب عليه حجب على عبده ، وإن كان لادين عليه كان عبده مأذوناً له في التجارة^(١) . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : العبد الثاني محجور عليه كان على العبد الأول دين أو لم يكن ، وبه نأخذ^(٢) . ومن أذن لعبده في التجارة فأبى العبد كان بذلك محجوراً عليه . وكذلك لو ارتد عن الإسلام في قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : لا يكون برده محجوراً عليه^(٣) وهو قياس قول محمد رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وجائز للرجل أن يأذن لمديره ولأم ولده في التجارة كما يأذن لمملوكه . ومن قال للناس : هذا عبدى فقد أذنت

(١) وفي الشرح المولى إذا اشترى داراً بحجب دار في يدى العبد إن لم يكن على العبد دين فلا شفعة للعبد ؛ لأنه لو أخذ يأخذ مولاه ، وإن كان عليه دين فإنه يأخذ الدار بالشفعة ، ولو لم يشتر المولى ولكن اشترى العبد فإن كان عليه دين فإن المولى يأخذها بالشفعة ، وإن لم يكن عليه دين فالدار للمولى . ولو أن المولى باع داراً من (العبد) إن لم يكن عليه دين فلا يكون بيعاً وإن كان عليه دين فالبيع جائز ويأخذ الشفيع بالشفعة إذا كان باع بمثل قيمتها أو أقل ، وإن كان أكثر من قيمتها فالبيع فاسد عند أبي حنيفة ولا شفعة فيه . وقال أبو يوسف ومحمد : تدل الزيادة ويأخذ الشفيع بالشفعة إذا رضى المولى . ولو كان على العبد دين فباع داراً من المولى إما أن يكون بمثل قيمتها أو أكثر أو أقل ، فإن كان بمثل قيمتها أو أكثر جاز ويأخذ الشفيع الدار بالشفعة ، وإن كان بأقل من قيمتها فالبيع فاسد عند أبي حنيفة ولا شفعة فيها وعندهما المحاباة لا تجوز فيأخذ الشفيع بالشفعة .

(٢) لأنه يملك مكاسبه فكأنه أذن لها ثم حجب على أحدهما فلا يوجب حجب أحدهما .

(٣) الآخر ، وإن كان على الأعلى دين فالثاني يسير محجوراً عند أبي حنيفة لأنه لا يملك منافعه ومكاسبه والثاني استفاد الإذن من جهة الأعلى لا من جهة المولى فخير صار ككوته . ولو مات يسير الثاني محجوراً كالمالك إذا مات ينزل الوكيل علم أو لم يعلم ؛ لأنه عزل حكمى فبستوى فيه العلم والجهل اهـ من الشرح .

(٣) إلا إذا لحق بدار الحرب صار محجوراً عليه من وقت اللحق عند أبي يوسف ومحمد ، وعند أبي حنيفة من وقت الارتداد . اهـ من الشرح .

له في التجارة فبايعوه ففعلوا فوجب لهم عليه ديون ثم استحقه مستحق^(١) كان لأصحاب الديون أن يضمموا المولى الأقل من قيمة العبد ومن ديونهم لغروره إياهم ، ولا يكون غارا لهم حتى يقول هو عبدى وقد أذنت له في التجارة فبايعوه . ولا بأس بقبول هدية المأذون له في التجارة وأكل طعامه وركوب دابته على العارية ، ولا يجوز قبول هبته ولا كسوته^(٢) . وما ولدت أمة المأذون له في التجارة من ولد فادعاه ثبت نسبه منه^(٣) . وإذا أذن للعبد أحد مولايه في التجارة ولم يأذن له الآخر فيها فاذن ديننا قليل لمولاه الذى أذن له في التجارة أذنبه وإلا بعنا نصيبك فيه^(٤) . وللعبد المأذون له في التجارة أن يرهن ويرهن وهو في ذلك كغيره ممن يجوز ذلك منه^(٥) . وما أقر به المأذون له من دين في مرض موته جاز عليه غير أنه يبدأ^(٦) على ذلك دين إن كان عليه في صحته ، ودين إن كان عليه معلوم أصله بيينة^(٧) . وشهادة النصارى على العبد البصراني المأذون له في التجارة جائزة في الديون وإن كان مولاه مسلماً^(٨) .

(١) فإن أقر المستحق أنه كان أذن له في التجارة فإن العبد يبقى مأذوناً ويباع في الدين ، وإن أنكر الإذن لا يلحق العبد من الدين شيء في الحال إلا أن المستحق عليه يهرم الأقل من الدين ومن القيمة للفرماء لغروره إياهم حيث أمرهم بالمباينة معه عند إضافته إلى نفسه لأنه ضمن لهم بأمره إياهم بيع الرقبة في الدين ولم يوفهم ذلك فقد غرم فيهرم لهذا المعنى ، ولو لم يقل هذا عبدى أو لم يقل بايعوه لا يهرم شيئاً لأنه لم يهرم حيث لم يقل بايعوه أو لم يصف إلى نفسه ، وكذلك لو لم يظهر مستحق ولكن ظهر أنه مديون أو أم ولد فيهرم الأقل من الدين والقيمة . اهـ من الشرح .

(٢) وفي الشرح وللمأذون له أن يطعم الطعام وليس له أن يتصدق بالدرهم ونحوه لأن النبي عليه الصلاة والسلام أجاب دعوة المملوك وفي الدعوة إطعام الطعام . وقال الشارح في مقام آخر : وليس للمأذون في التجارة أن يقرض وأن يهب لأنه تبرع وتبرعته لا تجوز .

(٣) لأنها بالإذن لا تخرج عن ملكه . المشرح .

(٤) لأن الإذن يصح في حق نفسه ولا يصح في حق شريكه . المشرح .

(٥) لأن في الارتهان استيفاء وفي الارتهان إيفاء وهو يملك ذلك . المشرح .

(٦) كان في الأصل يبدى والصواب ما في الفيضة يبدأ أى يقدم على ذلك .

(٧) فما فضل من ذلك يصرف إلى الدين الذى ثبت باقراره في المرض . المشرح .

(٨) وفي المشرح : وتجوز شهادة النصارى والكتباني على العبد المأذون إذا كان كافراً وإن كان مولاه مسلماً لأن الشهادة أولاً تقبل على العبد ثم تتعدى إلى المولى برضاه حيث أذن له ، والله أعلم .

ومن أذن لعبده في التجارة ثم أغنى عليه لم يخرج بذلك عبده من الإذن له في التجارة . وإن جن حتى صار معتوها خرج العبد بذلك من الإذن له في التجارة^(١) . وللعبد أن يأذن لابنه الصغير وليتيمة الذي إليه الولاية عليه في التجارة^(٢) . ومن قال لقوم هذا ابني وقد أذنت له في التجارة فبايعوه ثم ثبت أنه ابن لغيره كان عليه ضمان ما صار عليه من الدين [لغرمائه] بالغاً ما بلغ^(٣) . ولا يكون للمولى على عبده دين على حال من الأحوال ، مأذوناً له كان أو محجوراً عليه ، وجائز لمولاه بيعه والابتياح منه .

كتاب الكراهة

قال أبو جعفر : ويكره للإمام أن يكون مقامه في الصلاة في الطاق ، ولا نرى بأساً أن يكون مقامه في المسجد وسجوده في الطاق . ويكره أن تعاد الصلاة جماعة في المسجد الذي قد صلى فيه تلك الصلاة جماعة إذا كان ذلك المسجد من المساجد التي يؤذن فيها ويقام ويجمع فيها الصلوات . ولا بأس بذلك في المساجد التي لا يؤذن فيها ولا يقام ولا يجمع فيها الصلوات^(٤) . ويكره للرجل أن يؤذن

(١) وفي المرح : وكذلك إن جن جنوناً غير معاقب ، وإن كان مطبقاً يصير محجوراً حتى إنه لا يعود الإذن بالإفاقة . ولو جن المولى جنوناً مطبقاً يصير العبد محجوراً عليه فإذا أفاق المولى بعد ذلك عاد الإذن كالوكل إذا أفاق بعد جنونه تعود الوكالة .

(٢) هذه المسألة من خصائص هذا المختصر لا توجد في كثير من المطبوعات .

(٣) وفي المرح فهذا والعبد سواء إلا في فصل وهو أنه في العبد يفرم الأقل من الدين ومن القيمة وها هنا يفرم الدين بالغاً ما بلغ لأنه لم يضمن لهم بيع الرقبة وإن ضمن لهم لزوم الدين في ذمة العبي ، وها هنا لا يلزمه الدين إلا في الحال لا بعد الكبر فلم يوف بما وعد فصار غاراً فيلزمه ما ذكرنا .

(٤) وفي المرح : ويكره أن تعاد الصلاة بجماعة قد صلى فيها أهل بجماعة مرة عندنا ، وعند الشافعي لا يكره . وروى عن أبي يوسف أنه قال : لا يكره أن تعاد الصلاة بجماعة في ناحية من المسجد لم يصل أهلها في تلك الناحية ، هذا إذا صلى فيه أهلها ، وأما إذا صلى فيه بجماعة غير أهلها فلا بأس أن يعيدوا تلك الصلاة بجماعة من غير كراهة ؛ لأن الولاية لأهلهم ، هذا إذا كان له أهل ، ولو كان مسجداً العامة ليس له مؤذن وإمام . معروف فلكل واحد أن يصلي (فيه) الجماعة من غير كراهية . قلت : وظاهر المذهب الكراهة من غير تفريق بين ناحية دون ناحية . قال الإمام محمد في كتاب الصلاة من أصوله : قلت : رأيت قوماً فاتتهم الصلاة في جماعة فدخلوا المسجد وقد أقيم =

جُنبا ولا يكره [له] أن يؤذن وهو على غير وضوء . ويكره استقبال القبلة بالفرج^(١) في الخلاء في المنازل وفي الصحارى جميعا . ولا يروى عن أبي حنيفة . رضى الله عنه في استقبالها بالفرج للبول شيء علمناه . قال محمد رضى الله عنه : واستقبالها بالفرج للبول مكروه كما يكره استقبالها بالفرج لغير البول . ويكره ترك السجود للتلاوة^(٢) في الصلاة وفي غير الصلاة^(٣) . ويكره للجنب دخول المسجد^(٤) من غير ضرورة تدعوه إلى ذلك^(٥) فإن كانت به ضرورة تدعوه إلى .

== في ذلك المسجد وصلى فيه فأراد القوم أن يصلوا في جماعة بأذان وإقامة ؟ قال : أكره لهم ذلك . ولكن عليهم أن يصلوا وحداناً بغير أذان ولا إقامة ؛ لأن أذان أهل المسجد وإقامتهم يجرئهم . قلت : فإن أذنوا وأقاموا وصلوا جماعة ؟ قال : صلاتهم تامة وأحب إلى أن لا يفعلوا . قلت : أريت . إن كان ذلك المسجد في طريق من طرق المسلمين فصلى فيه قوم مسافرون بأذان وإقامة ثم جاء قوم مسافرون سوى أولئك فأرادوا أن يؤذنوا فيه ويقبضوا ويصلوا جماعة ؟ قال : لا بأس بذلك . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا مسجد لم يصل فيه أهله وإنما صلى فيه أهل الطريق وإنما أكره ذلك إذا كان أهله قد صلوا فيه . قلت : فإن صلى فيه قوم مسافرون ثم جاء أهل المسجد فأذن مؤذنين وأقام فصلوا فيه ثم جاء قوم مسافرون فأرادوا أن يصلوا فيه جماعة بأذان وإقامة ؟ قال : أكره لهم ذلك لأن أهل المسجد قد صلوا فيه . فهذا كما ترى ، يؤيد ما حرره الإمام الطحاوى في المختصر دون ما نقله الفارح عن الإمام أبي يوسف .

(١) وفي الفيض بالفرج هنا وفيما يأتي .

(٢) وفي الفيض عند التلاوة .

(٣) لأنه فرار عن السجود . وللرجل أن يقرأ آية السجدة خاصة . والأصل أن يقرأ معها آية أو آيتين . اهـ من المشرح .

(٤) لما روى عن أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها عن صلى الله عليه وسلم أنه قال : « وجهوا هذه البيوت عن المسجد فإنى لا أحل المسجد لحائض ولا جنب » أخرجه أبو داود ، وأخرجه ابن ماجه والطبرانى عن أم المؤمنين أم سلمة رضى الله عنها .

(٥) وفي المشرح : إلا إذا اضطر إلى ذلك كما لو كان في المسجد ماء فإنه يقيم ويدخل ، فإن كان الماء مما لا يخلص بهضه إلى بعض يغتسل فيه ، وإن كان يخلص لا يغتسل فيه ولكن يرفع الماء فيغتسل خارج المسجد ، وإن لم يكن معه شيء يرفع به فلا يغتسل في المسجد ولكن يصلى بذلك التيمم . وفي باب التيمم من مبسوط الإمام السرخسى ج ١ ص ١١٨ « مسافر من المسجد فيه عين ماء وهو جنب ولا يجده غيره فإنه يقيم لدخول المسجد » لأن جنباته تمنعه من دخول المسجد على كل حال عندنا سواء قصد المكث أو الاجتياز ، وعند الشافعى رحمه الله تعالى له أن يدخله مجتازاً لظاهر قوله تعالى : « ولا جنباً إلا عابري سبيل حتى تغسلوا » ، ولكن أهل التفسير قالوا : لا هنا بمعنى ولا أى ولا عابري سبيل ، وهذا محتمل فبقى المنع بقوله تعالى : « لا تقربوا » وهو عاجز عن الماء قبل دخول المسجد فيقيم ثم يدخل المسجد فيستقي منه ، وإن لم يكن معه ما يستقي به ==

ذلك كما في [المسجد] فيه بئر لا يجذ ماء غيره تيمم به ثم دخل المسجد .
ويكره أن يتخذ شيء من القرآن لشيء من الصلوات لا يتجاوز إلى غيره ^(١) .
ويكره أن يضع الرجل مقدم السرير الذي عليه الميتم أو مؤخره على أصل
عنقه من الجانب الأيمن ^(٢) . ويكره السدل في الصلاة . ولا نرى به بأساً إذا جمع
طرفي إزاره إليه ^(٣) . ويكره الاختصار في الصلاة ^(٤) . ولا نرى بأساً أن يصلي
الرجل على بساط فيه تصاوير . ويكره أن يسجد على التصاوير . ويكره أن
يصلي فوق رأسه في السقف تصاوير أو مجذاته أو بين يديه صورة معلقة
أو في البيت تصاوير ، ولا يفسد ذلك صلاته . ويكره التصاوير في الثوب ^(٥)

== ولا يستطيع أن يفترق منه ولكنه يستطيع أن يقع فيه فإن كان ماء جارياً أو حوضاً كبيراً اغتسل
فيه ، وإن كان عيناً صغيراً فالإغتسال فيه ينحس الماء ولا يطهره فلا يشتغل به ولكنه يقيم للصلاة .
فهذا إشارة منه إلى أنه لا يصلي بالتيمم الأول ؛ لأن قصده عند ذلك دخول المسجد ، وتبعية الصلاة
شرط لصحة التيمم في ظاهر الرواية ولهذا تيمم ثانياً ، وكذلك لو تيمم لمس المصحف فليس له أن
يصلي به ، بخلاف ما إذا تيمم لسجدة تلاوة ؛ لأن السجدة من أركان الصلاة فبنيته للسجدة عند
التيمم كنية الصلاة ، فأما لمس المصحف ودخول المسجد فليس من أركان الصلاة فلا يصير بنيته ذلك
ناوياً للصلاة . قلت : فاعلم من عبارة الميسر أن قوله في الشرح ولكن يصلي بذلك للتيمم ليس
بصواب بل سقط منه حرف لا أي ولكن لا يصلي الخ وذلك هو الصواب والله أعلم بالصواب .
(١) يعني إذا اعتقد أن غيره لا تجوز الصلاة (به) وقيل هذا الرجل إذا كان ممن يقتدى
به كالفقيهاء . وأما العوام فلا بأس لهم به . ولو عرف أن غيره يجوز ولكن قرأ هذا لما أنه
يتسبب (كذا) عليه أو قرأها تبركاً بقراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا بأس به اه
من الشرح .

(٢) لأن السنة أن يضعه على كتفه . اه من الشرح .
(٣) وفي الشرح : ولو جمع طرفي ردائه على كتفه وكان بعضه متعلقاً فلا بأس به . قلت :
والسدل أن يرسل الثوب من غير أن يضم جانبيه ، ويكره لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
السدل وأن يغطي الرجل فاه . رواه أبو داود عن أبي هريرة .
(٤) أي وضع اليد على الخاصرة ، وقيل التوكؤ على الخصرة وهي المصا ، وقيل أن لا يتم
الركوع والسجود ، وذلك لقول أبي هريرة رضي الله عنه : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
أن يصلي الرجل مختصراً » وفي لفظ « نهى عن الاختصار في الصلاة » أخرجه الجماعة سوى
ابن ماجه ، وزاد ابن أبي شيبة في مصنفه قال ابن سيرين : وهو أن يضع الرجل يده على خصرته .
وفي رواية « الاختصار راحة أهل النار » وأخرج أبو داود عن زياد بن صبيح الحنفي قال :
صليت إلى جنب ابن عمر فوضعت يدي على خصرتي فلما صلى قال : هذا الصلب في الصلاة وكان
رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عنه . اه شرح المولى على الفارسي المختصر الوقاية .
(٥) كان في الأصل في البيوت وهو تصفيف والصواب ما في الفيضية في الثوب .

بتماثيل ، ولا يكره ذلك في البسط . وما كان من التماثيل مقطوع الرأس فليس بتمثال^(١) . ويكره لباس الحرير للرجال والصبيان من الذكور وكذلك الذهب^(٢) . ويكره النقطة والتعشير في المصاحف^(٣) . ويكره التختيم بالذهب للرجال ، ولا نرى به بأساً للنساء . ولا بأس بالتختيم بالفضة للرجال والنساء ، ولا نرى بأساً إذا كان الفص فيه حجر أن يجعل فيه مسار ذهب^(٤) . ولا بأس بنقش المسجد بالحص

(١) وفي الشرح : ويكره الصورة في الخائط والستور ، ولا يكره على البسط والوسائد ، هذا في صورة ذي الروح . وأما إذا كانت الصورة صورة شجرة فلا بأس بها ، وما كان في الصورة مقطوع الرأس فليس بمكروه . قلت : وفي كراهة التماثيل والصور وردت أحاديث كثيرة كما لا يخفى .

(٢) في الصلاة وغير الصلاة للرجال (الشرح) قلت : أخرج أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد وابن حبان عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ حريراً فجعله في يمينه ، وأخذ ذهباً فجعله في شماله ثم قال : « إن هذين حرام على ذكور أمتي » زاد ابن ماجه « حل لإنائهم » من نصب الراية باختصار .

(٣) النقطة : أي إظهار الإعراب ، والتعشير : جعل العواشر في المصحف ، وهو كناية عن العلامة عند منتهى عشر آيات ، ويكره هذا القول ابن مسعود رضي الله عنه « جردوا القرآن » ويروى « جردوا المصاحف » رواه ابن أبي شيبة ، وفي التعشير والنقطة ترك التجريد ؛ ولأن التعشير يخل بحفظ الآي والنقطة بحفظ الإعراب اتكالا عليه فيكره . قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك إخلال بالحفظ وهيجان القرآن فيكون حسناً (الهداية) أي فيكون بدعة حسنة ، وقد صح عن ابن مسعود رضي الله عنه : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » . قلت : وفي زماننا لا بد للعوام من العجم والعرب من الإعراب ؛ لأن العرب أضعفت الإعراب ، وأما العجم فهم عجم . وفي الكفاية : وعلى هذا كتبت أسامي السور وعدد الآي فهو وإن كان لمحدثاً فهو بدعة حسنة ، وكل من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان . كذا ذكره الإمام الترمذي . قلت : وكذلك في زماننا علامات الوقف والركوعات والأجزاء لا بأس بها للتسهيل على الناس وعليه عمل الناس اليوم .

(٤) الحديث على رضي الله عنه : « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختيم بالذهب » . رواه الجماعة إلا البخاري . ولا بأس بمسار الذهب في الفص ؛ لأنه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لباساً له ، وأما جواز خاتم الفضة فلما روى أبو داود والترمذي والنسائي عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال : « ما لي أرى عليك حلقة أهل النار » ثم جاء وعليه خاتم من شبه فقال : « ما لي أجد منك ريح الأصنام ! » فقال : يا رسول الله من أي شيء أتخذ ؟ قال : « أتخذ من ورق ولا تتمه منقالا » زاد الترمذي : ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب فقال : « ما لي أرى عليك حلقة أهل الجنة » وقال صفر عوض شبه وقال : حديث غريب ، والشبه بمركة وبكسر النحاس الأصفر . وأعلم أنه وقع في الجامع الصغير « ولا يتختم إلا بالفضة » قال شمس الأئمة السرخسي في شرحه : وبظاهر هذا اللفظ يعني بطريقين

وماء الذهب^(١). ومن تحركت سنه ولم تبين منه فلا بأس أن يشدها بالفضة، وكره^(٢) أبو حنيفة رضي الله عنه أن يشدها بالذهب ولم ير به محمد رضي الله عنه بأساً^(٣).

== الحصر كره بعض مشايخنا التخت باليشب والأصح أنه لا بأس بذلك، وأن مراده كراهة التخت بالذهب والحديد على ما ورد به الأثر. وأما اليشب ونحوه فلا بأس بالتخت به كالعقيق، فقد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق واليشب بفتح الياء وسكون الشين: حجر. (١) وفي الشرح: قيل هذا إذا كان من غير وقف المسجد، وأما ما كان من غلة المسجد فإنه لا يجوز ويضمن التولى ذلك. وقوله «لا بأس» يشير إلى أنه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم. وقيل هو قرينة (هداية)، وقيل هو مكروه لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إن من أشرط الساعة تزوين المساجد». حاشية الهداية للعلامة الله دار الجويني. وفي البحر: وقيل مستحب لأنه من عمارته وقد مدح الله فاعلمها بقوله: «لما يعمر مساجد الله» الآية، وأصحابنا قالوا بالجواز من غير كراهة ولا استحباب؛ لأن مسجد رسول الله كان مسقفاً من جريد النخل وكان يكف إذا جاء الطار، وكان كذلك إلى زمن عثمان رضي الله عنه ثم رفعه عثمان وبناء وبسط فيه الحصى كما هو اليوم، ومحل الخلاف في غير نقش المحراب، أما نقشه فهو مكروه لأنه يلهي المصلي كما في فتح القدير وغيره. ج ٢ ص ٣٧.

(٢) كذا في الفيض، وكان في الأصل ويكره هنا وفيما يأتي في وكره أبو حنيفة أحوال الإبل. (٣) وعن أبي يوسف مثل قول كل منهما، ودليل الإمام أن الأصل فيه التحريم والإباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الأدنى فبقي الذهب على التحريم، والضرورة فيها روى (أي حديث لإصابة أنف عرقة ونقنها) لم تندفع في الأنف دونها حيث أنن. كذا في الهداية. قلت: وروى عن الإمام أيضاً أنه لا بأس يشدها بالذهب. قال العيني في شرح الهداية، ج ٥ ص ٢١٩: وقال نضر الإسلام البردوي: قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة كما أشار إليه في الجامع، وروى عنه في الإملاء مثل قول محمد وهو قوله الأخير الذي رجع إليه، وذكر في الأمالي عن أبي حنيفة أنه لم ير بالذهب بأساً أيضاً. وقال الكرخي في مختصره: قال بشر عن أبي يوسف في كتاب الأشربة من الإملاء: ولو أن رجلاً تحركت ثنيته ولم تسقط نخاف سقوطها فشددها بذهب أو فضة لم يكن به بأس في قول أبي حنيفة رواية، وفي قول أبي يوسف. وليس هذا يشبه السمار في الفص، ثم قال الكرخي فيه: فإن سقطت ثنية رجل فإن أبا حنيفة كان يكره أن يعيدها ويشدها بفضة أو ذهب ويقول هو كسب ميتة أخذها فسددها مكانها، والسكن يأخذ من شاة ذكية يشدها مكانها، وخالفه أبو يوسف فقال: لا بأس أن يشد ثنيته في موضعها، ولا يشد منه بسن ميت الخ. قلت: ورواية الإمام بجواز شددها بالذهب مؤيدة بأحاديث مرفوعة وموقوفة، منها ما روى الطبراني في الأوسط: حدثنا موسى بن زكريا ثنا شيبان بن فروخ ثنا أبو الربيع السمان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن أباہ سقطت ثنيته فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يشدها بذهب. ولم يروه عن هشام بن عروة إلا أبو الربيع السمان. والثاني ما رواه ابن قانع في معجم الصحابة: حدثنا محمد بن الفضل بن جابر ثنا إسماعيل بن زرارة ثنا عاصم بن عمار عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن أبي ابن سلول رضي الله عنه قال: اندقت ثنيتي يوم أحد فأمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أتخذ ثنية من ذهب. والموقوف ما رواه الطبراني في معجمه عن محمد بن سعدان عن أبيه قال رأيت أنس بن مالك رضي الله عنه يطوف به بنوه حول الكعبة

وبه نأخذ^(١) . ويكره لحوم الأتن والبانها^(٢) . ويكره أن ينظر الرجل من ذات الحرم منه إلى بطنها أو إلى ظهرها . ولا بأس أن ينظر إلى رأسها^(٣) . وكره أبو حنيفة رضى الله عنه أبوال الإبل وأكل لحم الفرس^(٤) ،

== على سوادهم وقد شدوا أسنانه بذهب . والثاني ما روى في مسند أحمد من غير روايته عن واقد بن عبد الله التميمي عن رأي عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه ضب أسنانه بذهب اه من نصب الراية بتصرف ص ٢٣٧ ج ٤ ، والتفصيل فيها وفي البناية .

(١) وفي الفضية : وهذا أجود . .

(٢) وفي الشرح : وكذلك أبوال ما يؤكل لحمه عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف يجوز شربه للتداوى ، وعند محمد يجوز للتداوى ولغير التداوى . قلت : وحرمة الحجر وردت فيها أحاديث ، منها ما روى عن خالد بن الوليد رضى الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير » أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد والطبراني والدارقطني . والابن متولد من اللحم فأخذ حكمه . وأما الأبوال فورد في حل شرب أبوال الإبل حديث العرينين أنه صلى الله عليه وسلم قال لهم : « واشربوا من ألبانها وأبوالها » ولم يرد في غير الإبل شيء . وأما رخصة شرب أبوال الإبل فواقعة حال لا عموم لها أو هي منسوخة بقوله عليه الصلاة والسلام « استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه » يدل عليه أن عامة ما فعل بالعرينين من المثلة وغيرها منسوخ فهذا مثله . وأما الرخصة للتداوى فمنوع لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا شفاء في الحرام » .

(٣) وفي الشرح : ويكره النظر من ذوات المحارم إلى ظهرها وبطنها وفرجها ونفثها ، ولا يكره النظر إلى رأسها وإلى صدرها وعنقه وعضدها وساقها .

(٤) قلت : لحوم الفرس اختلف فيها الأئمة : أباحها أبو يوسف ومحمد والشافعي وأحمد ، وكرهها أبو حنيفة ومالك . أما حلها فستفاد من نهيه عليه الصلاة والسلام عن لحوم الجمر الأهلية وإذنه في لحوم الخيل يوم خيبر ، كما رواه جابر رضى الله عنه ، أخرجه البخاري وغيره . وأما كراهتها فلها من حديث خالد . قال في الهداية : ولأبي حنيفة قوله تعالى : « والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة » خرج مخرج الامتنان ، والأكل من أعلى منافعها ، والحسكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتن بأدناها ؛ ولأنه آلة لإرهاب العدو فيكره أكله احتراماً له ؛ ولهذا يضرب له بسهم في النسيمة ولأن في إباحتها تقليل آلة الجهاد ، وحديث جابر معارض بحديث خالد رضى الله عنهما والترجيح للبحر . ثم قيل السكراهة عنده كراهة تحريم ، وقيل كراهة تنزيه ، والآول أصح . وأما إنبه فقد قيل لا بأس به لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد ج ٤ ص ٤٥٥ . قلت : أما كراهة لحمه فلشرفه دون نجاسته فيق إنبه على حله الأصلي ، واتفق المسلمون شرقاً وغرباً على عدم ذبحه ونحوه صباحاً ومساءً في الأسواق كما هو دينهم بالشيء والبقر والإبل مع اختلاف مذاهبيهم فيها من الحل والحرم ، فهذا من أظهر الدلائل على شرفه واحترامه .

ولم ير بذلك كله أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما بأساً ، وبه نأخذ ^(١) . ويكره أكل الزنبور ^(٢) . و [يكره] حمل الخرقه التي يمسح بها العرق ^(٣) . ويكره التختيم بالحديد وبما سوى الفضة إلا الذهب خاصة للنساء ^(٤) . ويكره أن يصلى على الجنائز فى المسجد ، كذا كان أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رضى الله عنهم يقولون ؛ إلا أن أبا يوسف رضى الله عنه قد روى عنه أصحاب الإمام أن المسجد إذا كان قد جعل لذلك مصلى فلا بأس به ^(٥) ، وبه نأخذ . ويكره

(١) وفى البيهقي قال أبو جعفر الأيوال كلها كما قال أبو يوسف .
(٢) الزنبور بضم الزاى ذباب أليم اللسع جمعه زناير والواحدة زنبورة . منجد . قلت : وكرهتها لأنها من الحشرات وهى من الحباث لقوله جل شأنه : « ويمرهم عليهم الحباث » .
(٣) وفى الشرح : وقيل هذا إذا كانت لها قيمة فيؤدى إلى التكبر ، وأما إذا كانت شيئاً لا قيمة لها فلا يكره . وفى الهداية لأنه نوع تجبر وتكبر ، وكذا التي يمسح بها الوضوء أو يتنهد بها ، وقيل إذا كان عن حاجة لا يكره ، وهو الصحيح . وإنما يكره إذا كان عن تكبر وتجب وصار كالترديد فى الجالوس . قلت : وأخرج الإمامان أبو يوسف ومحمد فى آثارهما عن إبراهيم فى الرجل يتوضأ فيمسح وجهه بالثوب قال : لا بأس ثم قال : أرايت لو اغتسل فى ليلة باردة أيوم حتى يجف ؟ قال محمد : وبه نأخذ ، ولا نرى به بأساً ، وهو قول أبى حنيفة . وأخرج الترمذى عن عائشة ومعاذ رضى الله عنهما مرفوعاً : « أنه صلى الله عليه وسلم مسح وجهه بعد الوضوء » . وقال الترمذى فى حق الحديثين لانهما لا يثبتان . وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه لم مسح وجهه بعد الوضوء ولما عرضت عليه الخرقه لم يأخذها . قال الترمذى : وقد رخص قوم من أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعد فى المديل بعد الوضوء ، ومن كرهه إنما كرهه من قبل أن الوضوء يوزن ، وروى ذلك عن سعيد بن المسيب والزهرى ، ثم روى بسنده عن الزهرى .

(٤) قلت : وقد مر الحديث الذى فيه كراهة التختيم بالحديد والشبه قبل ذلك فى التعليق . وأما رخصة التختيم بالذهب للنساء فلا من الجلى يحمل الحلقام من الحلية ، وحرمة التختيم بالذهب خاصة بالرجال كما ورد فى الأحاديث ، دون النساء .

(٥) وفى الشرح : سواء كانت الجنائز فى المسجد أو خارج المسجد والناس فى المسجد إلا إذا كان المسجد أعد لذلك فإنه لا بأس به . قلت : وكرهية صلاة الجنائز فى المسجد لحديث أخرجه أبو داود وابن ماجه وابن أبى شيبه والبيهقى وابن عدى عن ابن أبى ذئب عن صالح مولى النوءة عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من صلى على ميت فى المسجد فلا شيء له » وألفظ ابن ماجه « فليس له شيء » وألفظ ابن أبى شيبه « فلا صلاة له » وتكلموا فى الحديث لأجل صالح لأنه منفرد به وقال ابن معين فيه : ثقة إلا أنه اختلط قبل موته فمن سمع منه قبل ذلك فهو ثبت حبه . ومن سمع منه قبل الاختلاط ابن أبى ذئب كفى بنسب =

اللعب بالشطرنج ، والتدرب ، والأربعة عشر ، وكل الالهو ^(١) . و يكره

الراية . وفيه أيضاً : وقال في الخلاصة وقد ضعف هذا الحديث أحمد بن حنبل وابن المنذر والخطابي والبيهقي ، قالوا هو من أفراد مولى التوءمة وهو مختلف في عدالته ، ومعظم ما جرحوه به الاختلاط لكن قالوا إن سماع ابن أبي ذئب منه كان قبل الاختلاط . انتهى كلامه نصب الراية . قلت : وقال الطحاوي في شرح معاني الآثار : إن هذا الحديث ناسخ لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي روته أم المؤمنين عائشة الصديقة رضي الله عنها بأنه صلى على سمبل بن بيهض في المسجد ، فقال : لأن حديث عائشة لإخبار عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في حال الإباحة التي لم يتقدمها نهى ، وحديث أبي هريرة لإخبار عن نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي قد تقدمته الإباحة ، فصار حديث أبي هريرة أولى من حديث عائشة لأنه ناسخ له ، وفي إنكار من أنكر على عائشة وهم يؤمنون أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على أنهم قد كانوا عاموا في ذلك خلاف ما علمت ، ولولا ذلك لما أنكروا ذلك عليها . وهذا الذي ذكرنا من النهي عن الصلاة على الجنائز في المسجد وكرامتها قول أبي حنيفة ومحمد ، وهو قول أبي يوسف أيضاً ، غير أن أصحاب الإملاء رَوَوْا عن أبي يوسف في ذلك أنه قال : إذا كان مسجد قد أفرد للصلاة على الجنائز فلا بأس بأن يصلى على الجنائز فيه اه ما قاله الإمام الطحاوي .. وإن شئت تفصيل البحث فارجع إليه ، ج ١ ص ٢٨٤ ، وإن شئت زيادة الاطلاع له على هذا فعليك بالجواهر النقي على سنن البيهقي ج ٤ ص ٥٢ .

(١) لما أخرج مسلم عن سليمان بن بريدة عن أبيه بريدة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم الخنزير ودمه » وأخرج العقيلي في ضعفائه من طريق مطهر بن الهيثم عن شبيل عن عبد الرحمن بن معمر عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : « حر رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوم يلعبون بالشطرنج فقال : ما هذه السكوبة ؟ ألم أنه عنها ؟ أمن الله من يلعب بها » وأعله بمطهر وقال : لا يصح حديثه ، وشبيل وعبد الرحمن مجهولان . وأخرجه ابن حبان أيضاً في كتاب الضعفاء وأعله بمطهر . وأخرج ابن حبان عن واثلة بن الأسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن لله عز وجل في كل يوم ثمانية وستين نظارة لا ينظر فيها إلى صاحب الشاه يعني الشطرنج » ثم قال : ومحمد بن الحجاج أبو عبد الله المصنف منسكرك الحديث جدا لا تحمل الرواية عنه . ورواه ابن الجوزي في العلل المتناهية من طريق الدارقطني عن ابن حبان بسنده المذكور ثم قال : ومحمد بن الحجاج قال الإمام أحمد : تركت حديثه . وقال يحيى : ليس بثقة ، وقال مسلم والنسائي ولدارقطني : متروك . من نصب الراية ج ٤ ص ٢٧٥ . قلت : وفي كتاب الورع للإمام أحمد بن حنبل : أنبأنا ابن جريج قال : أخبرني عن حبة بن سلام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ملعون من لعب بالشطرنج والناظر إليها كالأكل لحم الخنزير » عن ليث عن مجاهد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن من أشد الناس عذاباً يوم القيامة صاحب الشاه الذي يقول قتلته والله ، أهلكته والله ، افتراء وكذباً على الله » عن أبي إسحق قال : أنى على رضي الله عنه على قوم يلعبون بالشطرنج فقال : « ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون »

الاحتكار^(١) والتلقى في المواضع التي يضر ذلك بأهلها ، ولا نرى بهما بأساً في موضع لا يضر ذلك بأهله^(٢) . وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يكره لبس الحرير والديباج ، ولا يرى بأساً بتوسدهما وبالنوم عليهما ، وكان محمد رضى الله عنه يكره ذلك كله ، وبه نأخذ^(٣) . ويكره الأكل والشرب والأدهان في آنية

عن عبيد الله بن عمر قال : سئل ابن عمر عن الشطرنج فقال : هي شر من الزرد . عن أبي موسى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من لعب بالزرد فقد عصى الله ورسوله » . عن نافع قال دخل ابن عمر على بعض أهله وهو يلعب بأربعة عشر فضرب به على رأسه حتى كسرها . عن عبد الملك بن عمير عن رجل لما من الصعابة ولما من التابعين أن آتياً أناه في منامه في العشر من ذى الحجة فقال : ما من مسلم إلا يغفر له في هذه الأيام كل يوم خمس مزار إلا أصيب الشاه يقول مات ، ما موته . انتهى ما في كتاب الورع ص ٥٦ . قلت يعلم من هذه الأحاديث والآثار أن للحديث أصلاً . وقد ذكرت تفريغ أحاديث الشطرنج والزرد في تمليق كتاب الآثار للإمام أبي يوسف ص ٢١٥ ؛ فمن أراد زيادة الاطلاع فليرجع إليه . وأما حديث كراهة اللهو فأخرجه الحاكم في المستدرک عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « كل شيء من هو الدنيا باطل إلا ثلاثة : اتصالك بقوسك ، وتأديبك فرسك ، وملاعبتك أهلك ، فإنهم من الحق » وقال صحيح على شرط مسلم . وأخرجه الطبرانی عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كل هو يكره إلا ملاعبة الرجل امرأته ، ومشيه بين أهله ، وتعليمه فرسه » وفي سند كلا الحديثين مقال . راجع نصب الراية ج ٤ ص ٢٧٤ . قلت : وأخرجه الأربعة بسند صحيح في حديث طويل عن عقبة رضى الله عنه : « ليس من اللهو ثلاث : تأديب الرجل فرسه ، وملاعبتة أهله ، ورميه بقوسه ونبله » الحديث .

(١) لما أخرجه ابن ماجه عن عمر رضى الله عنه قال : قال رسول الله عليه الصلاة والسلام : « الجالب مهزوق ، والمحتكر ملعون » . وقال في الشرح : المحتكر الذى يحصل به عامة غذاء بني آدم كالخنطة والشعير في المصر فيجمعها ولا يبيع انتظار الغلاء ، فهذا هو المحتكر . وأما إذا دخل من ضيعة فلا يكون محتكراً ، وكذلك من يشتري خارج المصر لا يكون محتكراً إلا أنه جالب ، وقال النبي عليه الصلاة والسلام : « الجالب مهزوق والمحتكر ملعون » . قلت وقد ذكر الحديث .

(٢) لما أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تاقى الجلب . وأخرج عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تتلقوا الركبان ، ولا يبيع حاضر لباد » .

(٣) وفي الفريضة : قال أبو جعفر : قول محمد أجود .

الفضة^(١) ، ولا نرى بأساً بالإتياء المفضض^(٢) . ويكره لمن بانت منه سنّه أن يعيدها ، كذا كان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول ، وكان يقول : قد صارت ميتة ، كذا روى أبو يوسف رضى الله عنه فى أماليه . وقد روى عنه خلاف ذلك وإباحة^(٣) إعادة السن إلى مكانها ، وقال العظم لا يموت^(٤) ، وبه نأخذ^(٥) . وأما أبو يوسف رضى الله عنه فكان لا يرى بذلك بأساً . ولا نرى بأساً بلبس ما كان سداه حريراً ولحمته غير حرير^(٦) . ويكره

(١) قلت : أخرج البخارى فى الأشربة والأطعمة واللباس عن حنيفة رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تمشروا فى آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا فى صحافها فإنها لهم فى الدنيا ولهم فى الآخرة » وأخرجه أيضاً مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه والإمام محمد فى كتاب الآثار . وفى الهداية : وإذا ثبت هذا فى الشرب (قلت والأكل) فكذا فى الادهان ونحوه ، لأنه فى معناه ؛ ولأنه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين . وقال فى الجامع الصغير : يكره ، ومصادره التحريم . ويستوى فيه الرجال والنساء لعدم التميز ، وكذلك الأكل بملعة الذهب والفضة والاكتحال بعسل الذهب والفضة ، وكذلك ما أشبه ذلك كالمسكحلة والمرآة وغيرها لما ذكرنا .

(٢) قال فى الهداية : ومعناه يتقى موضع الفم ، وقيل هذا وموضع اليد فى الأخذ ، وفى السرير والسرير موضع الجالوس . وقال أبو يوسف يكره ذلك ، وقول محمد مع أبى حنيفة ، ويروى مع أبى يوسف . قلت : ذكر الزيامى فى شرح الكنز : روى أن هذه المسألة وقعت فى مجلس أبى جعفر الدوائقى وأبو حنيفة وأئمة عصره حاضرون فقالت الأئمة يكره ، وأبو حنيفة ساكت . فقيل له ما تقول ؟ فقال : لأن وضع فاه فى موضع الفضة يكره ولأفلا . فقيل له : من أين ذلك ؟ فقال : أرأيت لو كان فى أصبعه خاتم فضة فشرب من كفه أيسكره ذلك ؟ فوقف السكلى وتعجب أبو جعفر من جوابه . قلت : والمفضض أى الزروق . وفى القاموس : يقال لسكلى منقش ومزين مزوق .

وفى الفيضية فى لإباحة .

(٤) قلت : وتعليق هذه المسألة من قبل ذلك عند مسألة شد الأسنان بالذهب فارجع إليه .

(٥) وفى الفيضية قال أبو جعفر : وهذا أجود ، ولكن ذكره بعد قول أبى يوسف .

(٦) وفى الهداية لأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخبز والخزمسى بالحرير ؛ ولأن الثوب إنما يصير ثوباً بالنسج والنسيج باللحمة فسكانت هى المعتبر ، دون السدى ج ، ص ٤٤٠ . قلت وأخرج الإمام محمد فى آثاره عن الإمام عن الهيثم بن أبى الهيثم البصرى أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وأباهريرة وأنس بن مالك وعمران بن حصين وحسينا وشريحاً رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخبز . قال محمد : وبه نأخذ وهو قول أبى حنيفة . وأخرج عن الإمام عن سعيد

[لبس] ما كان لحته حريراً وسداه غير حرير في غير الحرب ، ولا نرى به بأساً في الحرب . وما كان حريراً كله فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يكرهه في الحرب وغير الحرب . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب^(١) ، وبه نأخذ^(٢) . ويكره للرجل أن يقبل من الرجل فمه أو يده أو شيئاً منه . وكره أبو حنيفة رضى الله عنه المعانقة ، ولم ير بأساً بالمصافحة^(٣) . وقد روى عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه قال :

== ابن المزيان عن عبد الله بن أبي أوفى أنه كان يلبس الخز . قلت : وروى عن سعد وابن عمر وأبي قتادة وجابر وأبي سعيد وابن عباس وأبي هريرة وزيد بن ثابت والسائب بن يزيد وعمر بن حريث ولبي ابن لبا وعائذ بن عمرو والزنى وأبي بن أم حرام والأفطس رضى الله عنهم أيضاً أنهم كانوا يلبسون الخز ، وتخريج أحاديثهم في نصب الراية ج ٤ ص ٢٢٨ — ٢٩ — ٣٠ . وأخرج أبو داود في سننه من حديث عبد الله بن سعد الدمشقي عن أبيه قال : رأيت رجلاً يتخارى على بغلة بيضا عليه عمامة خرسوداء ، وقال كسانيتها رسول الله صلى الله عليه وسلم راجع نصب الراية ج ٤ ص ٢٣١ ، فهذه جماعة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم تباع واحداً وعشرين صحابياً يستعملون الخز ، فلو كانوا يكرهونه لما لبسوه .

(١) لأن ابن سعد روى في طبقاته في ترجمة عبد الرحمن بن عوف عن القاسم بن مالك الزنى عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن قال : « كان المسلمون يلبسون الحرير في الحرب » راجع نصب الراية ج ٤ ص ٢٢٧ وفيها مهسل الشعبي أيضاً أخرجه ابن عدى في الكامل وضعف سنده . قلت : حمل الإمام الأعظم أبو حنيفة حديث الباب على الذي لحته حرير لأن الضرورة تندفع بهذا المقدار فلا يحتاج إلى لبس المصمت الذي ورد فيه أشد الزجر والنهي ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « إنما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة » أخرجه البخارى في اللباس عن عمر رضى الله عنه .

(٢) وفي الفيضية : قال أبو جعفر : وهذا أجود .

(٣) وفي الهداية : ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعانقه ، وذكر الطحاوى أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف : لا بأس بالتقبيل والمعانقة ؛ لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرأ رضى الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عيفيه ، وكل ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المسكامة وهي المعانقة وعن المسكامة وهي التقبيل ، وما رواه محمول على ما قبل التحريم ، ثم قالوا : الخلاف في المعانقة في إزار واحد ، أما إذا كان عليه قميص أو جبة فلا بأس بالإجماع ، وهو الصحيح . وفي غاية البيان : وكذا التقبيل إذا لم يكن على وجه الشهوة بل على وجه المبرة فلا بأس به . قلت : وما عزاه صاحب الهداية إلى الطحاوى فهو في ==

لابأس بالمعاينة . قال : وبه نأخذ . [وكره أبو حنيفة رضي الله عنه بيع أرض مكة ، وهو قول محمد] رضي الله عنه . ورواه محمد عن أبي يوسف رضي الله عنهما أيضاً ^(١) .

شرح معاني الآثار ج ٢ ص ٣٦٢ وأخرج أيضاً عن أم المؤمنين سيدتنا عائشة الصديقة رضي الله عنها قالت : قدم زيد بن حارثة المدينة (أي من مكة مهاجراً) ورسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي فأتاه ففرع الباب فقام إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عريان ولله ما رأيته عرياناً قبله فاعتقه وقبله . وقولها عرياناً أي في إزار واحد من غير قيص ، ويستفاد منه كراهة بروز الرجل في إزار واحد إلى غيره ، والحديث حجة لمن قال بجواز المعاينة ولو في إزار واحد إذا لم تكن بطريق الشهوة . ثم ذكر الإمام الطحاوي عن الشعبي أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا إذا التقوا تصافحوا وإذا قدموا من سفر تعانقوا ، ثم ذكر عن أم الدرداء قالت : قدم علينا سلمان فقال : أين أخي ؟ قلت في المسجد ، فأتاه فلما رآه اعتقه . قال : فهو لاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كانوا يتعانقون ، فدل ذلك أن ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من إباحة المعاينة متأخراً روى عنه من النهي عن ذلك فبذلك نأخذ ، وهو قول أبي يوسف اه . فأفتى الطحاوي على قول الإمام أبي يوسف ، وعليه عمل المسلمين اليوم شرقاً وغرباً . وفي الدر المختار ج ٥ ص ٢٦٩ « وكره نحرهما فحسبنا » تقبيل الرجل في الرجل أو يده أو شيئاً منه ، وكذا تقبيل المرأة المرأة عند إقامه أو وداع . منية . وهذا لو عن شهوة ، وأما على وجه البر فحائز عند السكك . خانية . وفي الاختيار عن بعضهم : لا بأس به إذا قصد البر وأمر الشهوة كتقبيل وجه فقيه ونحوه الخ . وفي ص ٢٧١ : « ولا بأس بتقبيل يد الرجل » العالم والمتورع على سبيل التبرك . درر . ونقل المصنف عن الجامع أنه لا بأس بتقبيل يد الحاكم « و » التدين « الساطان العادل » وقبل سنة . مجتبى . « وتقبيل رأسه » : أي العالم « أجود » كما في البرازية « ولا رخصة فيه » : أي في تقبيل اليد « لغيرهما » : أي لغير عالم وعادل ، هو المختار . مجتبى . وفي المحيط إن تعظم إسلامه وإكرامه جاز ، وإن لنيل الدنيا كره . وفي رد المختار على قوله هو المختار : قدم عن الخانية والحفاظ أن التقبيل على سبيل البر بلا شهوة جائز بالإجماع ، وفي هذه الصفحة من الدر المختار « طلب من عالم أو زاهد أن يدفع إليه قدمه و » ليمكنه من قدمه ليقبله أجابه وقيل لا « يرخص فيه كما يكره تقبيل المرأة فم أخرى أو خدما عند اللقاء أو الوداع . قنية مقدماً للقبيل . وفي رد المختار على « قوله أجابه » لما أخرجه الحاكم أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أرني شيئاً أزداد به يقيناً ، فقال : اذهب إلى تلك الشجرة فادعها ، فذهب إليها فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوك ، فجاءت حتى سلمت على النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها : ارجعي فرجعت . قال : ثم أذن له فقبل رأسه ورجليه وقال : « لو كنت امرأة لأحد أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها » وقال صحيح الإسناد . من رسالة الثمرين لابي اه ما في رد المختار ص ٢٧١ ح ٥ .

(١) وفي الشرح : ولا يكره بيع الأبنية في الملك . قلت : وروى الإمام محمد في آثاره في باب بيوت مكة وأجرها من كتاب المناسك عن الإمام عن عبيد الله بن أبي زياد عن أبي نعيم =

وقد روى غيره عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه لا بأس به [وهذا أجود] .
ويكره أن ينتفع بشيء من الخنزير أو يباع إلا شعره ، فإنه لا بأس
للخرازين بالانتفاع به . قال أبو جعفر : ونحن نكره ذلك للخرازين كما نكره
لن سواهم ولا يصلح لهم بيعه ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما .
وقد اختلف عن أبي يوسف رضى الله عنه في ذلك ^(١) فروى محمد عنه
موافقة أبي حنيفة رضى الله عنهما على ذلك . وروى [غيره] عنه كراهته
لذلك ، وبه نأخذ . ويكره للرجل أن يجعل الراية ^(٢) في عنق عبده ولا يكره
له نقييده . ويكره له أكل السلحفاة . ويكره دردى الخمر أن يمتشط به النساء ^(٣) .
ويكره ابتداء الكافر [بالسلام] ولا نرى برد السلام عليه بأساً إن لم يزد على
وعليكم ^(٤) . ولا نرى بأساً بالبيضة تخرج من الدجاجة الميتة ، وهى عندنا مما

عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أكل من أجور
مكة شيئاً فإنه يأكل كل ناراً » . ثم قال محمد في المناسك : وكان أبو حنيفة يكره أجور بيوتها في
الموسم ، وفي الرجل يمتد ثم يرجع ، فأما النقيم والمجاور فلا يرى بأخذ ذلك منهم بأساً . قال محمد :
وبه نأخذ . قال محمد أخبرنا أبو حنيفة قال : حدثنا عبد الله بن زياد عن أبي نجيح عن عبد الله
ابن عمرو رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إن الله حرم مكة ، فحرام بيع
رباعها وأكل ثمنها » قال محمد : وبه نأخذ ، لا ينبغي أن تباع الأرض ، فأما البناء فلا بأس به
ص ٦٥ ، وكذلك أخرجه في باب ما يكره من الزيادة على من استأجر شيئاً بأكثر مما استأجره
ص ١٣٤ . قلت : وأخرج الحديث الدارقطني أيضاً ، والتفصيل في نصب الراية ج ٤ ص ٢٦٦ .
(١) أى في الانتفاع لا في البيع ؛ لأن كراهة البيع متفق عليها فيما بينهم ، وإنما الاختلاف
في الانتفاع بشعره .

(٢) الراية بالراء المهملة غل من الحديد يجعل في عنق العبد على أنه آبق . وفي الهداية
وبروى الداية وهو طوق الحديد الذى يمنعه من أن يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة ؛ لأنه عقوبة
أهل النار فيكره كالإحراق بالنار ، ولا يكره أن يقبده ؛ لأنه سنة المسلمين في السفهاء وأهل
الدعارة فلا يكره في العبد تحريراً عن إبانته وصيانته لاله . قلت : وقال في تعليقها ناقلاً عن غاية
البيان : والداية بالدال ليس بشيء وهو غلظ من الكاتب والحواس وكان في الأصل الداية بالدال
وفي الفيض بالراء ، وهو الصواب .

(٣) لأن الخمر قليلها حرام ونجس ودرديها منها .

(٤) لأن مسلماً أخرجه عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم =

لا يموت . ولا بأس بعبادة الكافر^(١) . وكره أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد
رضي الله عنهم أكل الضب . قال أبو جعفر : ونحن لا نرى بأكله بأساً^(٢) .

« لا تبعدوا اليهود ولا النصارى بالسلام ، وإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه » .
وأخرج البخاري ومسلم عن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« إذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا وعليكم » . وأخرج أبو داود عن أنس رضي الله عنه
أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم : إن أهل الكتاب يسامون
علينا فكيف نرد عليهم ؟ قال : « قولوا وعليكم » وأخرج النسائي وابن ماجه بمعناه ، وأخرج
الإمام محمد في آثاره عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه صحب رجلاً من أهل الذمة فلما أراد أن
يفارقه قال السلام عليك قال ابن مسعود وعليك السلام ، قال محمد يكره أن يبتدأ المشرك بالسلام ،
ولا بأس بالرد عليه ، وهو قول أبي حنيفة .

(١) لأن النبي صلى الله عليه وسلم عاد جارا له يهودياً وعرض عليه الإسلام فأسلم فأت فأكفنه
ودفنه . رواه الإمام محمد في آثاره عن الإمام عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه مفصلاً ، وأخرج
البخاري في صحيحه في الجنائز عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : كان غلام يخدم النبي
صلى الله عليه وسلم فرض فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعود فقام عند رأسه فقال له : أسلم ،
فنظر إلى أبيه وهو عنده ، فقال له : أطلع أبا القاسم ، فأسلم ، فخرج النبي صلى الله عليه وسلم
وهو يقول : الحمد لله الذي أنقذه من النار . وأخرجه الإمام أحمد ولهذه : كان غلام يهودي يخدم
النبي صلى الله عليه وسلم يضع له وضوءه ويتناول به بغلة . وعبد الرازي وابن حبان في صحيحه
والحاكم في المستدرک وابن السني في عمل يوم وليلة من طريق الإمام محمد . راجع نصب الراية
ج ٤ ص ٢٧١ — ٢٧٢ .

(٢) قلت : خالف الإمام الطحاوي الإمام وأصحابه كاهم في حل الضب ، وقد عقد الباب
على الضب والضب في شرح معاني الآثار ، واستدل بحل الضب واحتج على الإمام محمد وذكر
احتجاجة للإمام ثم رد عليه . قلت : أما الضب فهو من الحشرات وهي من الحائث ، وقال الله
تعالى : « ويحرم عليهم الحبائث » وأخرج أبو داود في الأطعمة عن إسماعيل بن عياش عن ضمضم
ابن زرعة عن شريح بن عبيد عن أبي راشد الخبزي عن عبد الرحمن بن شبل أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل الضب وسكت عليه أبو داود . وفي نصب الراية ج ٤ ص ١٩٥
قال المنذرى في مختصره : وإسماعيل بن عياش وضمضم فيهما مقال . وقال الخطابي : ليس لإسناده
بذلك . وقال البيهقي لم يثبت لإسناده إنما تفرد به إسماعيل بن عياش وليس بحجة . اهـ ما في نصب
الراية . وفي عقود الجواهر المتينة ج ٢ ص ٧٨ بعد ما ذكر قول المنذرى والخطابي والبيهقي . قلت :
ضمضم حمصي ، وابن عياش إذا روى عن الشاميين كان حديثه صحيحاً ، كما قاله ابن معين والبخاري
وغيرهما ، وكذا قال البيهقي نفسه في باب ترك الوضوء من الدم ؟ ولهذا أخرج أبو داود هذا
الحديث وسكت عنه ، وهو حسن عنده على ما عرف ، وقد صحح الترمذي لابن عياش عدة أحاديث
من روايته لأهل بلده ، فتأمل ذلك . والقول بكرهه أكل لحم الضب هو مذهب أبي حنيفة .

ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة في عساكر الفتنة ، ولا نرى يبيعه بأساً في الأمصار ممن لا يعرف من أهل الفتنة . ويكره للمرأة الحرة أن تسافر سفراً

== وأبي يوسف ومحمد ، واحتج محمد بحديث الباب . قلت : وهو حديث الصديقة رضى الله عنها الذى رواه الإمام عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عنها أنها أهدى لها ضب فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فتنبى عن أكله ، فجاء سائل فأمرت له به ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أطلعهم ما لا تأكلين » أخرجه الحارثى من طريق أبي سعيد السعفى وابن خسر من طريق الإمامين محمد والحسن بن زياد ، والكلابى من طريق محمد بن خالد الوهبي عنه . وقال : فقد دل ذلك على أن النبي صلى الله عليه وسلم كره لنفسه ولغيره أكل الضب . قال وبهذا تأخذ ، وكان أبو جعفر الطحاوى يذهب إلى ما ذهب إليه الشافعى من حل أكله استدلالاً بما فى المتفق عليه من حديث خالد بن الوليد وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم على ما هو مفصل فى الطوليات اهـ ما فى العقود . قلت : وما ذكره العلامة السيد صرتضى نقله بعينه عن الجوهر النقي ، وعد الحفاظ علاه الدين الساردينى الأحاديث التى صححتها الترمذى من طريق ابن عباس فقال : منها حديث : « لاوصية لوارث » ومنها حديث : « ما ملأ آدمى وعاء شراً من بطن » ج ٩ ص ٣٢٥ من سنن البيهقى . قلت : أخرج الإمام محمد فى كتاب السيد من الأصل ، وفى كتاب الآثار ص ١٣٨ باب ما يكره من أكل السباع واللبان الخمر عن الإمام عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضى الله عنها أنه أهدى لها ضب فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن أكله فنهاها عنه ، فجاء سائل فأرادت أن تطعمه إياه فقال لها : « أطلعهم ما لا تأكلين ؟ ! » . قال محمد : وبه تأخذ ، وهو قول أبي حنيفة ، ولفظ ما رواه فى الأصل : فسكره بدل فنهاها عنه . قال الإمام السرخسى فى كتاب الصيد من مبسوطه ج ١ ص ٢٣١ فى شرح الحديث : فنقول : لا يحل أكل الضب . وقال الشافعى رحمه الله تعالى يحل لحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال « لم يكن من طعام قوى فأجده نفسى تعافى فلا أحله ولا أحرمه » وفى حديث ابن عباس رضى الله عنهما قال : أكل الضب على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى الأكلين أبو بكر رضى الله عنه ، كان ينظر إليه ويضحك . واعتمادنا على حديث عائشة رضى الله تعالى عنها . فيه تبين أن امتناع رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكله لحرمة لا لأنه كان يماذه ، ألا ترى أنه نهاها عن التصديق به ولو لم يكن كراهية الأكل للجرمة لأمرها بالتصدق به كما أمرها به فى شاة الأنصارى بقوله : « أطلعهموها الأسارى » والحديث الذى فيه دليل الإباحة محمول على أنه كان قيل ثبوت الجرمة ، ثم الأصل أنه متى تعارض الدليلان أحدهما يوجب الحظر والآخر يوجب الإباحة يغلب الموجب للحظر . وقال بعض المتأخرين حرمة الضب لأنه من المسوخات على ما روى أن فريقين من عصاة بنى إسرائيل أخذ أحدهما طريق البحر والآخر طريق البر فسخ الذين أخذوا طريق البر ضباباً وقردة وخنازير ، وروى هذا الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه غير مشهور . ثم قد بينا أن المسوخ لا نسل له ولا بقاء ، فهذا الذى يوجد الآن ليس بمسوخ وإن مسخ قوم من جنسه ، ولكنه من الحياث ؟ ولهذا عافه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فيدخل تحت قوله تعالى : « ويعمر عليهم الحياث » لكونه مستغنياً طبعاً كسائر الهوام . قلت : أما آثار مسخ بنى إسرائيل ضباباً فأخرجها الإمام الطحاوى فى باب أكل الضباب ج ٢ ص ٣١٤ عن عدة من الصحابة عبد الرحمن

يكون ثلاثة أيام فصاعداً إلا مع زوج أو ذى محرم^(١) ، ولا نرى بذلك بأساً للمملوكات ولا لأمهات الأولاد . ويكره كسب الخصيان من بنى آدم وملكهم واستخدامهم^(٢) . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : لولا استخدام الناس إياهم لما أخصاهم الذين يخصصونهم . ولا بأس بإخصاء البهائم . ولا بأس بإنزاع الحجير على الخليل ، والكرامية لذلك المروية في حديث علي بن أبي طالب رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين^(٣) أُهْدِيَتْ إليه بغلة : لو حملنا فلاناً [يعنى حماراً] على فلانة ؛ يعنى فرساً ، جاءنا مثل هذا ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون » فمعناه عندنا - والله أعلم - أن من حمل حماراً على فرس كان الذى يكون من ذلك ، بغلاً أو بغلة ، لا ثواب فى ارتباطه ؛ وإذا حمل فرس على فرس كان عنهما ما فى ارتباطه الثواب الذى وعده رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الخليل فقال النبي صلى الله عليه وسلم « إنما ينتج ما لا ثواب فيه ويدع إنتاج ما فيه الثواب من لا يعلم » . والكرامية

ابن حسنه وثابت بن زيد الأنصارى وسمرة بن جندب وثابت بن وديعة ومبار وأبى سعيد الخدرى رضى الله عنهم ، ثم ذكر عن ابن مسعود رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله لم يهلك قوماً فيجعل لهم تسلاً ولا عقاباً » وذكر عن أم سلمة رضى الله عنها مثله . قلت : ومسح قوم ضباباً يدل على خبثه ؛ لأن الله تعالى لا يمسخ قوماً بصور حيوانات طاهرة بل يمسخ الناس بصور حيوانات رجس نحو خنازير وقرود فالضب مثله ، فهذا أدل دليل على خبث الضب وحرمة ، والله أعلم .

(١) وفي الشرح : ويكره المرأة الحرة أن تسافر فوق ثلاثة أيام بغير محرم ، ولا يكره مع المحرم ، وإن كان دون ثلاثة أيام فلا بأس به وإن كان بغير محرم . وأما المدبرة وأم الولد فلا يكره بغير محرم . قلت : والأحاديث فى هذا الباب معروفة أخرجها الأئمة فى مسانيد الإمام عنه وصحبه البخارى ومسلم ، منها ما أخرجه مسلم عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تسافر المرأة فوق ثلاث إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم » وأخرج البخارى ومسلم عن ابن عمر « لا تسافر المرأة فوق ثلاث » الحديث .

(٢) وفى الهداية لأن الرغبة فى استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثله محرمة . قلت : ومنع النبي صلى الله عليه وسلم بعض أصحابه ثابت عن هذا حين هموا بإخصاء أنفسهم وتركهم الغليبات بقوله : « فمن رغب عن سنن فليس منى » والأحاديث فى هذا الباب ثابتة مخرجة فى الصحاح .

(٣) وفى الفيضية قال لما سار رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى حنين .

المروية فيه في حديث ابن عباس رضى الله عنهما : « اختصنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يعنى بنى هاشم ، ألا ننزى حماراً على فرس » هي لما ^(١) قال عبد الله ابن الحسين بن الحسن بن علي بن أبي طالب رضى الله عنهم : كانت الخيل في بنى هاشم قليلة فأحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تكثر عليهم . ومما يدل على إباحة ذلك ما روى [عن] رسول الله صلى الله عليه وسلم في ركوب البغلات واتخاذها ، ولو كان ذلك مكروهاً لما ركبها ولا اتخذها . والله أعلم ^(٢)

(١) وفي الفيضية هي لنا .

(٢) زاد في الفيضية : وبالله التوفيق .

تم التصحيح والتعليق بقدر الوسع يوم الاثنين التاسع من صفر سنة ١٣٧٠
والحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وآله وصحبه أجمعين
أبر الوفا

قام بتصحيحه عند الطبع الشيخان : رضوان محمد رضوان ، وعبد الحليم
بسيوني من علماء الأهر



فهرس مختصر الإمام الطحاوى

صفحة	صفحة
٢٣ كتاب الصلاة	٣ مقدمة الكتاب لمصنفه ومعلقه
٢٣ باب المواقيت	١٥ خطبة الكتاب للمصنف
تأخير العشاء إلى ما بعد نصف الليل	١٥ كتاب الطهارة
٢٤ إساءة	١٥ باب ما يكون به الطهارة
لا يقضى الصلاة عند طلوع الشمس	١٦ حكم الماء المستعمل
ولا عند غروبها ولا عند استوائها	١٦ حكم وقوع النجاسة في الماء
٢٤ الأوقات المكروهة للأنوافل	١٦ مسائل الآبار
٢٤ من أغشى عليه خمس صلوات	١٦ موت ما ليس له نفس سائلة في الماء
من طهر من الحيض أو بلغ أو أسلم	١٦ حكم أسرار الإنسان والحيوان
لم يكن عليه أن يصلي شيئاً ممساً	لإناء من فیهما ماء أحدهما نجس
٢٤ فاته وقته	١٧ فاشتبهما عليه
يوم القيم يجعل العصر والعشاء	١٧ باب الآنية وجلود الميتات سوى الخنزير
٢٤ باب الأذان	١٧ باب السواك وسنة الوضوء
لا ترجع في الأذان	لا يقرأ القرآن طائض ولا جنب
٢٥ الإقامة كالأذان	ولا يحسنه
٢٥ إجابة الأذان	١٨ باب الاستطابة والحديث
٢٥ باب استقبال القبلة	١٨ مسائل الغسل
من صلى في ليلة مظلمة على تحر ولم	١٩ مقدار الصاع
٢٦ يصيب أعاد الصلاة	١٩ أسرار بني آدم طاهرة
٢٦ باب صفة الصلاة	٢٠ باب التيمم
لم يشر بشيء من الأصابع في التشهد	٢١ مسائل المسح على الجبيرة
نظر المصلي في قيامه وركوعه وسجوده	٢١ باب المسح على الخفين
٢٧ وقعوده	٢١ المسح على الجوربين
٢٧ لا يقرأ المأموم القرآن	٢٢ صفة المسح على الخفين
٢٨ يجهر الإمام في المغرب والعشاء والصبح	٢٢ باب الحيض
لا قنوت في شيء من الصلوات	٢٢ مسائل الاستحاضة
٢٨ سوى الوتر	٢٣ حكم صاحب الحدث الذي لا ينقطع
٢٨ صلاة الوتر	٢٣ النفاس
٢٨ رأى أبو يوسف رفع اليدين في دعاء الوتر	٢٣ أقل الطهر

صفحة	صفحة
متطوع النهار بخير إن شاء صلى أربعاً	٢٨ القراءة المسنونة في الصلوات ...
وإن شاء اثنتين والمتطوع بالليل إن	من لم يقرأ بفاتحة الكتاب وقرأ
شاء صلى ثمانياً أو ستاً أو أربعاً أو اثنتين	مكانها آية طويلة ...
بنية واحدة ...	٢٨ مسائل ستر العورة في الصلاة ...
لا تجب الجمعة على مسافر وعبد وامرأة	٢٩ قضاء الفوائت ...
وصبي ...	٢٩ يؤدب الرجل ولده على الطهارة والصلاة
من صلى الظهر ثم خرج يريد الجمعة	لا يقضى المرتد بعد ما أسلم شيئاً من
أذن الخطبة تسبيحة أو تهليلة ...	الصلوات ولا مما تعبد به سواها ...
غسل يوم الجمعة ..	٢٩ باب أقل ما يجزى من عمل الصلاة
باب صلاة العيدين ...	٢٩ غرائض الصلاة ..
ينبغي للمصلي العيد في القرافة أن يأخذ	باب سجود السهو ...
في طريق غير الطريق الذي أتى	٣٠ الشك في الصلاة ..
المصلي منه ...	٣٠ من ترك سجدة الصلاة سهواً ثم ذكرها
تكبيرات التشريق ...	٣١ باب الصلاة بالنجاسة ...
باب صلاة الخوف ..	٣١ مسائل الأتقياس ..
الصلاة المفروضة على الدواب بمنزلة	٣١ إذا خفي موضع النجاسة من الثوب
باب صلاة السكوف ...	٣١ حكم أبوالحبوات ...
باب صلاة الاستسقاء ...	٣١ أبواب الصبيان ...
باب صلاة الجنائز ..	٣١ صفة طهارة الأرض ...
الميت الذي مات في الإحرام كالحلال	٣١ من صلى بالناس جنباً أعاد وأعادوا
يكفن الجنتين ويفسل ويدفن ولا يصلى	٣١ حكم المني ..
عليه ...	٣٢ باب الحدث في الصلاة ...
الصلاة على الشهيد ...	٣٢ باب الإمامة ...
تغسل المرأة زوجها ولا يغسل الرجل	صلاة الإمام والمأموم في مكان أرفع
زوجته ...	٣٣ من مكان الآخر ..
يفسل المسلم ذا قرابته من الكفار	٣٣ اقتداء من هو خارج المسجد بالإمام
السكنن والجنوط من رأس المسال	٣٣ باب صلاة المسافر ..
يسرع بالجنائز ما دون الحجب ...	صفة الجمع بين الصلاتين في السفر والمطار
أشقى الناس بالصلاة على الميت ...	٣٣ والمرض وماسواها من الأعذار ..
يقوم الرجل من الميت بمخاء صدره	٣٤ الصلاة في السفينة ..
لا يصلى على الميت في الأوقات المكروهة	٣٤ باب صلاة الجمعة ...
الصلاة على الجنائز أربع تكبيرات	لا بأس بأن يصبح الإمام بالناس في
بلا قراءة ولا تشهد ...	٣٥ مسجدين لا أكثر من ذلك ...

صفحة	صفحة
من مات وعليه صدقة الفطر	٤٢ لا تمام الصلاة على الجنائز . . .
أوزكاة المال ٥٢	المشي خلف الجنائز أفضل من المشي
باب مواضع الصدقات ٥٢	أمامها
لا بأس بأن يؤدي صدقة الفطر	٤٢ لا بأس بتعزية أهل الميت . . .
وسائر الكفارات إلى الكفار . . . ٥٢	لا بأس بالبسكاء على الميت من غير
لا تحل الصدقة لمن له فضل عن مسكنه	٤٢ نديب ونياحة
وكسوته وتبلغ قيمته ما يجب فيه	٤٣ كتاب الزكاة
الصدقة ٥٣	باب صدقة الإبل
كتاب الصيام ٥٣	باب صدقة البقر
النية للصيام ٥٢	باب صدقة الفقم
من نوى صوم رمضان ثم أغشى عليه	٤٤ لا زكاة على طفل ومجنون ولا على
من سافر قبل النحر فله أن يفطر	٤٥ مكاتب وذمي
ومن سافر بعد طلوع الفجر لم يفطر	٤٥ تقديم الزكاة جائز
وإن أفطار قضى فقط ٥٣	النية في الزكاة
من أكل أو شرب أو جامع ناسيا	٤٥ من امتنع من أداء الزكاة يأخذها
السكفرة للصيام ٥٤	الإمام منه كرها
لاصائم أن يقبل زوجته ما لم يخف	٤٥ لا زكاة في الخيل الخ
من ذلك الخ ٥٤	من باع ما يتيهه بماشية غيره استقبل
من أكل يرى أنه في إبل ثم علم أنه	٤٥ بها حولا
كان في نهار ٥٤	باب الخيل فيها زكاة
لا بأس بالحجامة للصائم ٥٤	باب زكاة الثمار والزرع
على السكر العاجز عن الصوم الفدية	٤٧ باب زكاة الذهب والورق
على الحائض والنفساء قضاء الصيام	٤٧ شرائط وجوب زكاة المال . . .
من مات وعليه صوم ٥٥	ما استفاد في أثناء الحول بركي مع
للمسافر والمريض أن يفطر ثم يقضى	٤٩ باقى المال
من بلغ أو أسلم في رمضان ٥٥	المعدن والركاز
من جن في شهر رمضان ٥٥	لا شيء فيما يوجد في الجبال والبحار
من أغشى عليه قبل شهر رمضان فلم	٥٠ باب زكاة البهارة
يزل حتى خرج رمضان ٥٥	لا يطر إلى نصابها ولا إلى تدير قيمتها
من رأى هلال رمضان أو شوال	٥٠ بين طرفي الحول
وحسده ٥٥	باب الدين على رجل وله مال هل يمنع
من اشتبهت عليه الشهور من	٥٠ الزكاة وهل فيه إذا كان للرجل زكاة
الأسارى فتجرى رمضان قضى . . . ٥٥	باب زكاة الفطر

صفحة	صفحة
٦٠	٥٦
من طيف به محمولا أجزاءه ...	تقبل شهادة رؤية هلال رمضان
يذبح لولي من أحرم من الصبيان	رجل واحد مسلم
٦٠	٥٦
أن يجرده الخ ...	لأن رضى الهلال نهارا فهو لليلة الجائية
٦٠	٥٦
باب ذكر الحج والعمرة ...	لا بأس بالسكج والسواك للصائم
٦٠	٥٦
المحرمون أربعة ...	مفسدات الصوم
٦٠	٥٦
مواقيت الحج ...	من أكل أو شرب أو جامع ناسيا
٦٠	٥٧
التمتع الذى يوجب الهدى .	ثم متعمدا فعليه القضاء فقط ...
٦١	٥٧
أشهر الحج ...	من داوى جائفة أو مأومة ...
٦١	٥٧
القران ...	من أصبح في يوم من رمضان ولم ينو
إدخال الحج على العمرة جائز وإدخال	في الليلة التي قبله صوما ثم أكل أو
٦١	٥٧
العمرة على الحج مكروه ...	شرب أو جامع متعمدا ...
٦١	٥٧
باب المواقيت ...	باب الاعتكاف ..
٦٢	٥٧
باب ذكر ما يعمل عند الميقات ...	لا يخرج المعتكف إلى جنازة وعبادة
٦٢	٥٨
الاحرام بالعمرة وصفها ...	صهاض ...
٦٢	٥٨
الدعاء في العمرة كالرجال إلا أنهم	لا بأس للمعتكف أن يخرج إلى المائدة
٦٣	٥٨
لا يسهين ولا يرمين ولا يتكلمن ...	التي المسجد للأذان ...
٦٣	٥٨
إذا أقيمت الصلاة وهو يطوف	يجوز الاعتكاف يوما فما فوقه ...
٦٤	٥٨
ويسمى بنى ...	من أوجب على نفسه الاعتكاف .
٦٤	٥٨
لو طاف لعمرة محمولا لغير علة كان	لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد
٦٤	٥٨
عليه دم ...	عن أحد
٦٤	٥٩
العمرة جائزة في السنة كلها ...	كتاب الحج ...
٦٤	٥٩
لا شيء على من سعى بين الصفا	باب وجوب الحج .
٦٤	٥٩
والمروة بلا طمارة ...	المرأة في وجوب الحج كالرجل ...
٦٤	٥٩
باب ذكر الحج ...	لاحج على أحد غير حجة واحدة
٦٤	٥٩
لحرام الحج وصفته ...	العمرة سنة ...
٦٤	٥٩
يأخذ الحصى للجبار من الزدلفة	من لم يجمع فأوصى به عند موته ...
٦٥	٥٩
أو من حيث يتيسر ...	لا يجوز الاستئجار على الحج ولا على
٦٦	٥٩
صفة القران ...	شيء من الطاعات ولا على شيء من
٦٦	٥٩
صفة التمتع ...	المعاصي ..
٦٦	٥٩
من لم يسع في قدومه سعى يوم	من حج وهو طفل أو عبد فعليه
٦٦	٥٩
التعمر ...	الحج مستقبلا ...
٦٦	٥٩
إذا توجه القارن إلى عرفة قبل أن	من خرج للحج فعجز عن التلبية أو عما
٦٦	٥٩
يطوف بالبيت ...	سواها ففعل ذلك عنه ...

صفحة	صفحة
٧٩ الإفالة	المعتمة أو الغارنة إذا حاضت بعد
٧٩ من ابتاع شيئاً بدينه أو قرضه	الإحرام قبل أن تطوف رفعت عمرتها
٧٩ من اشترى طعاماً فقبضه جاز بيعه	الجماع ودواعيه في الحج والعمرة ..
٧٩ من اشترى صبرة طعام على أن كل	من جامع مزاراً قبل الوقوف ...
٧٩ قفيز منها بدرهم ..	باب ما يجتنبه المحرم ...
٧٩ إن اشترى صبرة كلها بمائة درهم	لا بأس للمحرم أن يتزوج ...
٧٩ كل قفيز منها بدرهم صح البيع في	لا بأس بأكل لحم الصيد إذا اصطاده
٧٩ جميعها	الحلال بغير أمره في غير الحرم ...
٧٩ باب المصراة وغيرها	لا بأس للمحرم بذبح الأنعام ...
٨٠ من تصرف في المبيع ثم وجد به عيباً	لا بأس للمحرم بقتل البرغوث والذئبة
٨٠ من اشترى عبداً وله مال فمال له للبايع	والبقرة ...
٨١ إلا أن يشترط المبتاع	لا بأس للمحرم أن يستظل راكباً
٨١ البيع بالبراءة من العيوب	ونازلاً ...
٨٢ شراء شيء بأقل مما باعه	من أدهن بزيت وهو محرم فمليه دم
٨٢ المراجعة والتولية ..	باب الفدية وجزاء الصيد ...
٨٢ إذا اختلف المتبايعان في الثمن والمبيع	من دفع من عرفات قبل الغروب
٨٢ قائم أو فائت	من بات في غير منى في أيام منى ...
٨٢ يبيع ماليس عنده	المحصر من الحج والعمرة ..
٨٢ من باع شيئاً بغير أمر مالكه	من فاته الوقوف بعرفة ...
٨٣ من اشترى لرجل شيئاً بغير أمره	إذا أحرم العبد بغير إذن سيده أو
٨٣ يبيع الأعمى وشراؤه جائز وله فيسه	المرأة بغير إذن زوجها ...
٨٣ خيار الرؤية	الهدايا ...
٨٣ يبيع الملامسة والمناطقة ويبيع الحصاة	باب خلع الحج ...
٨٣ لا يجوز بيع الحل دون أمه ولا يبيع	باب الإشعار ...
٨٣ الأم دون حملها ولا يبيع الابن في الضرع	باب حكم التمتع في سياقته الهدى عند
٨٣ ولا يبيع عصب الفحل	إحرامه وفي تركه سياقته ...
٨٤ خيار الرؤية	كتاب البيوع ...
٨٤ من باع عبده وسمى ثمنه على أن يبيعه	مسائل خيار المصروط ...
٨٤ الآخر هبده ثمن عينه	باب الربا والصرف ...
٨٤ لا يحل النجش	مسائل خيار العيب ...
٨٤ تلقى الجلب ويبيع الحاضر للباد وسوم	باب العرية ...
٨٤ الرجل على سوم أخيه	باب أصول الشجر والنخل والثمار
٨٤ من كان عليه دين غير قرض فأخره	دخل الشجر والبناء في بيع الأرض
(٢٩)	دون الزرع والثمر ...
	من ابتاع شيئاً فهلك في يد بائعه

صفحة	صفحة
٩٧	٨٤
لا يقضى بشاهد وعين في شيء ...	إلى أجل ...
ينفق من مال المحجور المحبوس على	٨٤
٩٧	لا بأس بأن يتجر الوصي بمال اليتيم
من يحب عليه الاتفاق عليه ...	٨٤
لا يمنع المديون من السفر إذا كان	٨٤
الدين موجلاً ...	٨٤
٩٧	بيع السكاب والفهود والصقور والهر
كتاب المحجور ..	أجرة كيال المبيع ووزنه وعاده
٩٧	لا يجوز بيع ما لم يقبض ...
فروع المحجور على الفلام والجارية	لا يجوز لمن اشترى كيليا أو وزنيا
٩٧	أو عددياً أن يبيعه حتى يكتاله أو يزنه
وعنده للمجهول ...	أو يعمده بخلاف بيع الثوب منازعة
٩٨	٨٤
لقرار المحجور عليه ...	بيع الأخرس وشراؤه وعقوده سدواها
٩٨	من اشترى شيئاً لا يقوم أحدهما
كتاب الصلح ..	إلا بصاحبه فهما كالشيء الواحد
٩٨	٨٥
إذا وقعت المنازعة في الحائط الذي	للبيع احتباس ما باع ما بقي له شيء
بين الدارين ...	على المشتري ...
٩٩	٨٥
سفل لرجل وعلو لآخر فسقطاً جميعاً	تفريق الصغير من ذي رحمه في البيع
٩٩	باب أحكام البيوع الفاسدة ...
١٠٠	٨٥
شرع جناها على طريق نافذة ...	باب السلم ...
١٠٠	٨٦
إذا كان لرجل على رجل مال إلى	الرهن في السلم ...
أجل فصالحه على أن يعطى بعضاً	٨٨
حالا وبريء بما بقي لا يجوز ...	٨٨
١٠٠	المركبة والتولية والإقالة في السلم ..
الصالح من الاستخلاف على دراهم	تجوز المراجعة والتولية في السلم بعد
١٠١	قبضه إياه ...
١٠١	لا يجوز للمسلم بعد الإقالة أن يشتري
صالحه على دار خلاء الشفيع يطالبها	برأس مال السلم شيئاً قبل قبضه إياه
١٠١	٨٩
إذا ادعى دراهم فصالحه على دنائره	لا يجوز التسمير على الناس ...
١٠١	٩٠
إذا صالح الوكيل من المدعى عليه	كتاب الاستبراء ...
أو صالح الفضولي عنه ...	٩٢
١٠٢	كتاب الرهن ...
١٠٢	إذا اختلف الراهن والمرتهن في مقدار
كتاب السكفالة والمحوالة والضمائم	الدين فالقول قول المرتهن ...
١٠٢	٩٥
برامته الخيل إذا قبل الخصال عليه	المرتهن أحق بالرهن ويضمنه إن يبيع
١٠٢	من الراهن ...
المحوالة إلا إذا توى وبينان التوى	٩٥
١٠٢	كتاب المدائبات ...
إذا كانت المحوالة بغير أصل الذي	٩٥
١٠٣	حبس المديون في الدين ...
١٠٣	٩٦
عابه المال ...	
١٠٣	
إذا أخذ من الختالة عليه خلاف	
جنس ماله وصارفه عليه جاز إذا	
١٠٣	
كان في مجلس الصريف ...	
١٠٣	
إذا ضمن الرجل عن رجل وأيسر	
١٠٣	
له عليه المال ...	

صفحة	صفحة
١١٩	١١٢ بيع الفضولي وشراؤه ..
١١٩	١١٢ إذا وكل رجلين فباشرا أحدهما
١١٩	١١٢ وكله بابتياح عبد ولم يسم له جنساً
١١٩	١١٢ وكله بابتياح دابة أو ثوب ولم يسم له صنفاً
١١٩	١١٢ وكله بابتياح دار ولم يسم له ثمنها
١٢٠	١١٣ كتاب الإقرارات
١٢٠	١١٣ لو أقر فلان على شيء — الاستثناء
١٢١	١١٣ بعد الإقرار
١٢١	١١٤ لو قال هذا العبد لزيد لأبلى لعمرو
١٢١	١١٤ إذا قال فلان على من درهم إلى عشرة دراهم
١٢١	١١٤ لو قال فلان على من هذه الدار ما بين هذا الحائط وبين هذا الحائط
١٢١	١١٤ لو قال له على دينار إلا درهماً أو إلا ففيز حنطة
١٢١	١١٤ اختلاف المقر والمقر له في الودعة والنصب
١٢٢	١١٤ لو أقر بألف درهم من ثمن متاع ثم قال هي زيوف
١٢٢	١١٦ من أقر بدين في مرضه لزمه ..
١٢٢	١١٦ إقرار المريض بدين لو ارثه ..
١٢٢	١١٦ كتاب العارية
١٢٢	١١٦ هل يعير المستعير الشيء المستعار
١٢٢	١١٦ استعار أرضاً إلى مدة معاومة ..
١٢٢	١١٦ استعار الأرض للبناء والغرس ..
١٢٢	١١٧ كتاب القصب
١٢٢	١١٧ من حال بين رجل وبين داره فهدمت
١٢٢	١١٨ لا أجر على غاصب في استخدامه
١٢٢	١١٨ عبداً غصبه ولا في سكنى دار غصبها
١٢٢	١١٨ من أنلف لذمي خيراً أو خيراً
١٢٢	١١٨ من أنلف لرجل شيئاً مما له مثل من كسر لرجل قنباً أو ديناراً أو درهماً
١٢٢	١١٨ غصب ثوباً ففطلمه
١٢٢	١١٨ غصب ثوباً أبيض فغصبه
١٢٢	١١٨ كتاب الشفعة
١٢٢	١١٨ طلب للمواثبة
١٢٢	١١٨ الشفعة يجب بالبيع وتستحق بالإشهاد والطلب وتملك بالأخذ
١٢٢	١١٨ لا شفعة في صدق ولا في أجره ولا في جعل خلع الخ
١٢٢	١١٨ إذا شهد الشفيع ثم تراخى عن طلبها
١٢٢	١١٨ الشفعة على عدد رؤوس الشفعاء ..
١٢٢	١١٨ إذا اختلف الشفيع والمطلوب بالشفعة في الثمن
١٢٢	١١٨ للشفيع خيار الرؤية والعيب ..
١٢٢	١١٨ الشفعة لا تورث
١٢٢	١١٨ من أخذ داراً بشفعة فبى فيها فاستحقها مستحق
١٢٢	١١٨ من اشترى داراً فبى فيها ثم أخذت بالشفعة
١٢٢	١١٨ باع داراً وله فيها خيار لم يكن للشفيع أخذها
١٢٢	١١٨ الشفعة للذمي والصغير
١٢٢	١١٨ من اشترى داراً لرجل بأمره ثم جاء شفيعها ليأخذها
١٢٢	١١٨ كتاب المضاربة
١٢٢	١١٨ في المضاربة الفاسدة للمضارب أجر مثله
١٢٢	١١٨ المضارب أمين في مال المضاربة الصحيحة
١٢٢	١١٨ المضارب في المضاربة الفاسدة أجير

صفحة	صفحة
١٢٥	تصرفات المضارب
١٢٥	نفقة المضارب ودواؤه
١٢٥	إذا خالف المضارب رب المال
١٢٦	إذا اذان المضارب مال المضاربة
١٢٦	مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة
١٢٦	عنى المضارب أو رب المال العبد
١٢٦	من مال المضاربة
١٢٦	لا يشتري المضارب عبداً ذا رحم
١٢٦	من رب المال ولا أمهات أولاده
١٢٦	بمال المضاربة
١٢٧	كتاب المساقاة
١٢٨	كتاب الإيجارات
١٢٨	استأجر داراً أو عبداً ولم يشترط
١٢٨	تأجيل الأجرة ولا حاولها
١٢٨	لو انتقضت الإجارة بعد قبض
١٢٨	المؤاجر الأجرة
١٢٨	بوت المؤاجر أو المستأجر تنقض
١٢٨	الإجارة
١٢٨	استأجر دابة لم مكان معين فجاوز
١٢٨	بها إلى مكان آخر
١٢٨	استأجر داراً فقبضها ولم يسكنها
١٢٨	كان عليه أجرها
١٢٩	خيار الرؤية في الإجارة
١٢٩	استأجر داراً فليس له أن يؤجرها
١٢٩	بأكثر مما استأجرها
١٢٩	استأجر داراً فحدث بها عيب
١٢٩	لا ضمان على أجير مشترك إذا لم يتعد
١٢٩	ولا أجر له إذا تالف شيء في يده
١٣٠	لا ضمان على أجير خامس إذا ضاع في
١٣٠	يده شيء بغير تعد منه
١٣٠	اختلاف الأجير والمستأجر في رد
١٣٠	العين إليه
١٣٦	للأصباغ والخياط والخائف احتباس
١٣٠	ما استؤجروا على عمله دون الحال
١٣٠	والحال
١٣٠	من استؤجر على قصارة ثوب فدفقه
١٣٠	فمطلب الثوب أو حدث به عيب
١٣٠	لا تفسخ الإجارة إلا بالأعذار
١٣١	إذا بيعت الدار المستأجرة
١٣١	استأجر حصة شائعة من الدار
١٣١	استأجر داراً من رجلين فمات
١٣١	أحدهما
١٣١	استأجره ليعمل له شيئاً فعمله فيما
١٣١	بين الطريق بأجرة ما مضى من
١٣١	الطريق
١٣١	استأجره على حفريته فخر بعضها
١٣٢	وطالبه بأجرة ما حفر
١٣٢	كتاب المزارعة
١٣٢	يجوز استئجار الأرض للزراعة ..
١٣٣	المزارعة بجزء ما يخرج من الأرض
١٣٣	العشر في الخارج من الأرض
١٣٣	المستأجرة على رب الأرض
١٣٣	عشر الأرض المنوحة فيما خرج
١٣٣	استأجر أرضاً لإجارة فاسدة كان
١٣٣	لصاحبها الأقل مما أجرها به ومن
١٣٣	أجر مثلاً
١٣٤	الذين عند الإمام محمد لصاحب البذر
١٣٤	استأجر أرضاً ولم يسم ما يزرع فيها
١٣٤	كتاب أحكام الأرضين الموات
١٣٤	صفة الموات
١٣٤	لا يذبح للإمام أن يقطع ما لا غنى
١٣٥	بالمسلمين عنه
١٣٥	أراضي الخراج مملوكة لأربابها ...
١٣٥	حريم النهر والبيتر والعين
١٣٥	من كانت في أرضه بئر أو عين كان
١٣٦	له أن يمنع الناس من دخول أرضه
١٣٦	إلا أن يكون بالناس حاجة
١٣٦	شركة الناس في الماء والسكلا والنار

صفحة	صفحة
١٤٢	لا يجوز لأحد بيع مافي نهره أو بئر
١٤٢	من الماء ولا يبيع كلاً ولا نار في
١٤٢	أرضه إلا أن يأخذ ذلك ويحفظه
...	كتاب العطايا والوقف ...
...	مذهب الإمام في الوقف والحبس
...	لا يجوز وقف المشاع ولا صدقته
...	ولا هبته ...
...	لا يجوز اشتراط منافع الوقف لنفسه
...	لا يجوز الوقف إلا على شرائط
...	لا تنقطع ...
...	لا يجوز وقف المنقول إلا تبعاً ...
...	لابأس بتحديث الخيل ...
...	لابأس ببيع ما همهم من خيل الوقف
...	القبض شرط لتكميل الهبة والصدقة
...	ينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده
...	في العطايا ...
...	الهبة على العوض بعد القبض كالبيع
...	للأب أن يقبض ما وهب لابنه
...	الصدقة أو تصدق عليه ...
...	يصح الرجوع في الهبة بالشرائط
...	دون الصدقة ...
...	لا يرجع في الهبة إلا بحكم الحاكم
...	أو برضا الموهوب له ...
...	العمري والرقبي ...
...	لا تجوز الهبة ولا الصدقة في جزء
...	شائع مما يقسم ...
...	من تصدق بشيء واحد على رجلين
...	لم يميز ...
...	كتاب اللقطة والآبق ...
...	إن ضاعت اللقطة من يد الملتقط
...	ضالة الإبل وتؤول ما ورد فيها
...	من الحديث ...
...	الآبق وجمعه ...
...	كتاب الاقيط ...
...	كتاب الغرائض ...
...	مواقع الإرث من الحبيب والحرمان
...	الفرق والحرق والهدى ...
...	المحروم لا يحجب ...
...	لا يرث المرأة بالولاء إلا من أعتقت
...	أو أعتق ما أعتقت ...
...	باب قسمة الوارث ...
...	أحوال الزوجين ...
...	الأم والبنت وبنت الابن ...
...	لا يحجب من الجسد والجندات
...	إلا من كان من قبله ...
...	أولاد الأم ...
...	الأخوات من الأب والأم
...	والأخوات لأب ...
...	لا يرث مع الأخ لأب وأم
...	بنو العلات ...
...	المسألة المشتركة ...
...	البنات والأب والجندات ...
...	باب العصبية ...
...	باب ميراث الجد أب الأب ...
...	الأكدرية ...
...	باب ميراث والد الملائنة ...
...	إذا ادعى الملائنة الولد الذي
...	لأعن عليه ...
...	باب ميراث المحرمي ...
...	باب الميراث بالأرحام ...
...	الرد على ذوى الفروس ...
...	باب الميراث بالموالاة ...
...	باب من يجوز الرجل أوله وأهله
...	فيجب من سواه من عصبية أو
...	من ذوى أرحامه ...
...	باب إقرار بعض الورثة بوارث
...	تجهول ...
...	باب الخنثى ...
...	إذا بال الخنثى من سبب يهول
...	الرجل فهو مذكر ...

صفحة	صفحة
١٦٣	أحكام الخنثى سوى الورثة ... ١٥٥
١٦٣	كتاب الوصايا ... ١٥٦
١٦٣	وصية المسلم للكافر ... ١٥٨
١٦٣	الوصية للأهل وبالثلث ... ١٥٩
١٦٣	أوصى بأمتة لرجل ثم أوصى بها لآخر ... ١٥٩
١٦٣	الرجوع عن الوصية ... ١٥٩
١٦٤	حكم المرض الذي صار به ذا فرائض ثم مات فيه وحكم الأمراض الطويلة ... ١٥٩
١٦٤	مثل السبل والدق ... ١٥٩
١٦٥	حكم وصية من قدم ليقتل في قصاص ... ١٥٩
١٦٥	حكم أفعال المرتد ... ١٦٠
١٦٥	العتق والحياة في المرض ... ١٦٠
١٦٥	أوصى لقوم بأعيانهم وأوصى بركة مال وكفارات أيمان وأن يحج عنه ... ١٦٠
١٦٥	والثلث مقصر عن ذلك ... ١٦٠
١٦٦	الأوصياء الأحرار البالغون على ثلاث مراتب ... ١٦٠
١٦٦	أوصى إلى عبده ... ١٦١
١٦٦	أوصى إلى رجلين ... ١٦١
١٦٦	من أوصى إلى رجل في خاص من ماله ... ١٦٢
١٦٦	ليس للوصي رد الوصية في حياة الموصي ... ١٦٢
١٧٠	الوصى إذا قال لا أقبل ثم قبل ... ١٦٢
١٧٠	صح قبوله ... ١٦٢
١٧٠	لاوصى أن يحتال بمال اليتيم ... ١٦٢
١٧٠	أوصى بثلاث ماله لرجلين فكان أحدهما ميتاً ... ١٦٢
١٧٠	أوصى بثلاثة لأجنبي ولأحد ورثته ... ١٦٢
١٧١	أوصى بثلاث ماله بين زيد وعمرو فكان أحدهما ميتاً ... ١٦٣
١٧٢	وصية الجدة إذا لم يكن له أب كوصية أبيه ... ١٦٣
١٧٢	أحكام الأوصياء ... ١٦٣
١٧٣	الوصية بخدمة العبد وبسكنى العقار ... ١٦٣
١٦٣	وثمرة النخل وغلة العبد والعقار ... ١٦٣
١٦٣	أوصى بثمرة بستانه ... ١٦٣
١٦٣	وصية المسلم إلى الذي لا يجوز ... ١٦٣
١٦٣	ليس للوصي أن يأكل من مال الوصي ... ١٦٣
١٦٣	قراضاً ولا غيره ... ١٦٣
١٦٣	أوصى إلى رجلين ... ١٦٣
١٦٤	كتاب الوديعة ... ١٦٤
١٦٤	استودع رجلاً وديعة فأودعها رجلاً آخر فضاعت منه ... ١٦٤
١٦٥	من في يده ألف خسر رجلان كل واحد يدعى أنه أودعها ... ١٦٥
١٦٥	كتاب قسمة الغنائم والفيء ... ١٦٥
١٦٥	مصارف الخمس والفيء ... ١٦٥
١٦٥	مصرف ما يؤخذ من مال المشرك ... ١٦٥
١٦٦	مصرف أربعة أخماس الغنيمة ... ١٦٦
١٦٧	الاستعانة بأهل الذمة ... ١٦٧
١٦٧	لا ينبغي أن تقسم الغنائم في دار الحرب ... ١٦٧
١٦٩	كتاب النكاح ... ١٦٩
١٦٩	الأولياء ... ١٦٩
١٧٠	موانع الولاية من الجنون والسكر والرق والغيوبة ... ١٧٠
١٧٠	إذا امتنع ولي المرأة أن يزوجه من تسأل أن يزوجه منه ... ١٧٠
١٧٠	الأكفاء ... ١٧٠
١٧٠	لا يكون كفواً إلا بوجود المهر والنفقة ... ١٧٠
١٧١	تزوجت بغير أمر وليها ... ١٧١
١٧٢	الشهادة لعقد النكاح ... ١٧٢
١٧٢	الولي يستأذن البكر ويستأمر الثيب ... ١٧٢
١٧٢	الولي غير الأب والجد إذا زوج الصغير والصغيرة كان لها خيار البلوغ ... ١٧٣

صفحة	صفحة
١٩١ والمجنون والسكران	١٨٧ تزوج على خمر أو خنزير ...
١٩١ صفة طلاق السنة ...	١٨٧ تزوج امرأتين في عقد واحدة على ...
١٩٢ صفة المراجعة بعد الطلاق ...	١٨٧ صديق واحد
١٩٢ طلقها وهي حائض	١٨٧ تزوج على صديق في السر وسمع ...
... .. مسائل وصور مختلفة تتعلق بطلاق	١٨٧ بالملانية بأكثر منه
١٩٣ السنة	١٨٧ تزوجها على عبد بعينه أو على دار ...
١٩٤ لا سنة للدخول بها	١٨٧ بعينها فاستغلتها فملاقتها قبل أن ...
١٩٤ باب صريح الطلاق	١٨٧ يدخل بها
١٩٤ النعمة المطلقة	١٨٧ تزوجها على أمة فولدت في يدها ...
... .. قال لزوجته أنت طالق أو أنت	أو على ماشية فولدت في يدها ...
... .. واحدة أو اعتدى أو استبرأ	أو على نخل أو شجر فأعرت ...
... .. رحك وأراد الطلاق وقمت عليها	١٨٨ في يدها فطلقها قبل أن يدخل بها ...
١٩٥ تطليقة يملك فيها الرجعة	١٨٨ لها أن تنعم من الدخول بها لقبض ...
... .. ألقاها السكينة ووقع الطلاق بها	١٨٨ الصديق الماثل
... .. بالنية ووقت مذاكرة الطلاق	١٨٨ الزيادة في المهر بالتراضي تلحقه ...
١٩٥ وفي الغضب	١٨٨ تزوجها على دراهم أو دنانير بعينها ...
... .. طلق زوجته ثلاثاً في كلمة واحدة	١٨٨ له أن يعطيها مثلها
١٩٦ حرمت عليه	١٨٨ تزوجها على دنانير أو دراهم ...
١٩٦ خير امرأته أو جعل أمرها بيدها	أو ما سواهما فوهبتها له ثم طلقها ...
... .. قال لامرأته بارك الله بك أو أطعيني	١٨٩ قبل أن يدخل بها
... .. رغيفاً أو أسقني ونوى بذلك طلاقاً	١٨٩ تزوجها على حكمه أو حكمها ...
١٩٦ لم يقع	لا تحجب عليه نفقة زوجته الصغيرة ...
... .. جعل خيار الطلاق لمن سواها بقوله	١٨٩ التي لم يدخل بها
١٩٦ طلقها لا يختص ذلك بالمجلس	يجب في ملك الصغير النفقة لزوجته ...
... .. قال لها أنت طالق طلاقاً فإن نوى	١٨٩ الكبيرة
... .. واحدة كانت واحدة وإن نوى	١٨٩ باب وليمة وعشرة النساء ...
١٩٧ ثلاثاً	١٨٩ أجاب على الولية فوجد هناك لها ...
... .. قال لها أنت طالق ونوى به أكثر	١٩٠ لأبأس بنثار العرس
١٩٧ من واحدة فنيته باطل	١٩٠ الفروع المتعلقة بقسم النساء ...
... .. قال لها أنت طالق وطالق وطالق	١٩٠ ليس لارحل أن يزل من زوجته الخ ...
... .. أو قال لها أنت طالق وطالق وطالق	فروع الميثاق بين الزوجين والخلع ...
١٩٧ إن دخلت الدار	١٩١ بينهما
... .. قال لغير المدخول بها أنت طالق	١٩١ كتاب الطلاق
... .. واحدة بعد واحدة أو واحدة قبل	طلاق المسكره ومن لم يبالغ الخلع

صفحة	صفحة
٢٠٢	١٩٨
ألف درهم فطالها واحدة ...	واحدة كانت طالقا اثنتين ...
قال لها أنت طالق من واحدة إلى	قال لها أنت طالق مع موتى أو مع
ثلاث أو أنت طالق ما بين واحدة	موتك فليس ذلك بشيء ...
٢٠٢	١٩٨
إلى ثلاث ...	علق طالقها بما هو كائن لا بحالة
قال لها أنت طالق ما لم أطلقك	أو بما هو قد يكون وقد لا يكون
٢٠٢	١٩٩
أو إذا لم أطلقك أو إن لم أطلقك	قال لها أنت طالق في غد ...
قال لها أنت طالق كم شئت	قال لها أنت طالق إن شاء الله
أو ما شئت أو طالق نفسك	أو إن لم يشأ الله ...
٢٠٢	١٩٩
كلما شئت أو قال كيف شئت ...	طلقها نصف طليقة أو جزءاً من
طلقها طليقة أو طليقتين ثم قضت	أجزائها ...
عديتها وتزوجت بعدها ثم رجعت	قال لها أنت طالق قبل أن أتزوجك
إلى الأول هل ترجع إليه بطلاق	أو أمس ...
٢٠٣	١٩٩
جديد ...	إضافة الطلاق إلى أعضائها ...
طلقها طليقة رجعية ثم قال قبل	دخل عليه الشك فلم يدر أطلق
انقضاء العدة جعلتها ثلاثاً أو قال	زوجته أو لم يطلقها ...
٢٠٣	١٩٩
جعلتها بائناً ...	قال لزواجه إحداهما طالق ...
قال الأجنبية إذا تزوجتك أو متى	قال لها أنت طالق مثل الجبل
تزوجتك أو إن تزجك أو كما	أو مثل عظم الجبل أو تعلية
٢٠٣	٢٠٠
تزوجتك فأنت طالق فتزوجها ...	تملاً السكوز ...
خلا بزواجه ثم طلقها ولم يصبرها	قال لها أنت طالق كالألف ...
كان لها جميع الصداق إلا بعذر	قال لها أنت طالق إن شئت فقالت
٢٠٣	٢٠٠
شرعى أو حسى ...	قد شئت إن كان كذا وكذا ...
٢٠٣	٢٠٠
طلاق المريض ...	قال لها أنت طالق طليقة شديدة
قال لها أنت طالق إذا حضت	أو طويلة أو عريضة أو من ههنا
أو أنت طالق إذا حضت حيضة	إلى مكان كذا أو أقبج الطلاق
أو قال إن حضت فعبسدى حر	أو أحسن الطلاق ...
أو فامرأتى الأخرى طالق فقالت	٢٠٠
٢٠٤	قال لها اختارى اختارى اختارى
قد حضت ...	أو قال اختارى اختارى اختارى
قال لزواجه إذا خفها أو إذا ولد لها	بألف درهم فقالت اختارت نفسي
٢٠٤	بالأولى أو بالوسطى أو بالآخرة
فأنتا طالقان ...	قال لها اختارى واختارى واختارى
٢٠٤	بألف درهم فاختارت بالأولى أو
قال لها أنت طالق اثنتين في اثنتين	بالوسطى أو بالآخرة ...
٢٠٤	٢٠١
الطلاق والعدة بالنساء ...	فالت طالقني ثلاثاً بألف درهم أو على
تحل النصرانية لزوجه المسلم الذي	
طلقها ثلاثاً بعد ما تزوجه مسلم	
أو نصراني بالغ أو راهق حر أو عبد	

صفحة	صفحة
٢٢٢ حرمتا عليه	٢١٧ فيه حسد
تزوج ثلاث صبايا فأرضعتن امرأة	٢١٧ باب العدد
واحدة بعد واحدة حرمت عليه	أعتى أمة وكان يسمها لم تسكن
٢٢٢ الأوليان دون الثالثة	٢١٨ عليها عدة
لا يحرم من الألبان إلا ألبان	٢١٩ ليس على الزانية عدة
بنات آدم خاصة دون ألبان ما	٢١٩ الحصال التي تجنب المعتدة منها
٢٢٣ سواهن من الأنعام	مات عنها زوجها في السفر وبينها
باب النفقة على الأقارب والزوجات	٢١٩ وبين بلدها مسافة ثلاثة أيام فصاعدا
٢٢٣ المطلقات	تجنب العدة من يوم كان الطلاق
٢٢٣ تجب نفقة خادم الزوجة	فيه أو كان الموت فيه علمت بذلك
٢٢٣ بحث نفقة زوجة المعسر	٢١٩ أو لم تعلم به
٢٢٤ نفقة الأولاد والآباء والأمهات	خرجت إلينا بإسلام أو ذمة
٢٢٤ لا يجبر على نفقة غير ذوى الأرحام	ولها زوج في دار الحرب وليست
لا يجبر على نفقة ذوى الأرحام إذا	٢٢٠ بحامل فلا عدة عليها
اختلفت أديانهم إلا الولد والوالد	٢٢٠ باب الرضاع
٢٢٤ والزوج	يحرم من الرضاع ما يحرم من
إذا كان الصبي معسرا وأبوه	٢٢١ النسب
معسرا وأمه موسرة تؤمسر الأم	لو لم يكن لها نسب وأرضعت
٢٢٤ بأن تنفق عليه ديناً على أبيه	صبيا كانت أمه وأولادها إخوة
٢٢٥ نفقة الصبي اليتم على أقاربه	لأمه
٢٢٥ نفقة الأقارب المعسرين	إن أرضعت امرأة السكينة امرأته
باب أحكام المطلقات في عددهن	الصغيرة ولم يدخل بها كان له أن
٢٢٥ والنفقة والمكسب	يتزوج الصغيرة بعد انقضاء نكاحها
أنفق عليها في عدتها أكثر من	٢٢١ السعوط والوجور يحرمان لا الحقة
٢٢٦ حواين ثم جاءت بولد بعدها	تزوج امرأة ثم قال قبل دخوله بها
٢٢٦ باب الحضانة	هي ألحق من الرضاعة
إذا استغنى الغلام أو الجارية فأبوها	لا يثبت الرضاع إلا بشهادة رحابن
٢٢٧ أحق بهما	أو رجل وامرأتين
فروع تتعلق بنقل المدلقة ولدها	٢٢٢ طالقت ولها لبن ثم أرضعت صبيا
٢٢٧ الذي تحضنه إلى بلدة أخرى	لا يحرم رضاع السكينة
٢٢٧ باب نفقة المالك والبهائم	٢٢٢ لبن الميته كلبن الحية
إذا أبت أرباب البهائم أن ينفقوا عليها	أوجر الصبي اللبن المخلوط بالماء
٢٢٨ باب الزوجين يختلفان في متاع البيت	٢٢٢ أو بلبن امرأة أخرى
٢٢٩ كتاب القصاص والديات والجراحات	٢٢٢ لبن المسكر يحرم
٢٢٩ جنابة الصبي والمجنون	إذا تزوج صبيتين فأرضعتها أجنبية

صفحة		صفحة	
٢٣٨	تفسير حكومة العدل ...	٢٣٠	القصاص ...
	قتل عمدا وله أولياء بعضهم غائب		جناية الحر على العبد وجناية العبد
٢٣٩	لم يقتص منه حتى يحضروا جميعا	٢٣٠	على الحر فيما دون النفس ...
٢٣٩	إن عفا بعض أولياء المقتول لا يقتل		فروع القصاص فيما بين النساء
٢٣٩	عفا عن اليد ثم مات منها ...		وبينهن وبين الرجال في النفس وفيما
	قطعت يد رجل عمدا فاقصص منه ثم	٢٣١	دون النفس ...
٢٤٠	مات المقتصص منه ...	٢٣١	تقتل الجاعة بالواحد ...
٢٤٠	ياب الديات في الأنفس وفيما دونها	٢٣١	لا يقطع العضوان بعضو واحد ...
	ديات المسلمين وأهل الذمة في		جناية الولد على الولد وجناية الولد
٢٤٠	الأنفس وفيما دونها سواء ...	٢٣١	على أبيه ...
٢٤١	مقادير ديات الأعضاء ...	٢٣١	قطع يمين رجلين عمدا ...
٢٤١	ضرب رجلا فألقى أسنانه كلها		إذا اجتمع في الجناية من يقتصص منه
	قطعت يده وفيها أصبع واحدة	٢٣١	ومن لا يقتصص منه ...
٢٤٢	أو أكثر منها ...	٢٣٢	باب كيفيات القتل والجراحات ...
٢٤٣	قتل حر عبد الرجل خطأ ...	٢٣٢	القتل على ثلاثة أوجه ...
	ما جنى على العبد فيما دون النفس	٢٣٢	الخطأ ودينه والكفارة فيه
٢٤٣	لم تحمله العاقلة ...	٢٣٣	العاقلة أهل الديوان ...
٢٤٣	ضرب بطنها فألقت جنينا ...		معنى أخذ الدية في ثلاث سنين في
٢٤٣	جنين الذمية كجنين المسلمة ...	٢٣٣	ثلاث عطيات ...
٢٤٣	جنين الأمة ...	٢٣٣	إن كان الجاني لا عاقلة له ...
	كل جناية جنيت على مولود من	٢٣٣	شبه العمد ...
٢٤٤	فقء عين أو قطع عضو ...	٢٣٤	الكفارة والدية في شبه العمد
	جنى على عين رجل فذهب نظرها	٢٣٤	الجراح على نوعين عمد وخطأ
	أو على سن فاسودت أو على يد	٢٣٤	باب من أحكام العمد ...
٢٤٤	أو على رجل فشلت ...	٢٣٦	قطع يد عبد خطأ فأعتقه مولاه
٢٤٤	ضرب سن رجل فحركها ...	٢٣٦	قطع يد رجل من نصف ذراعه ...
	شج موضحة فصارت منقطة اختلف		قطع أصابع اليد كلها خطأ فدينها
٢٤٥	الشجاج والمشجوج ...	٢٣٦	دية اليد ...
	قلع سن رجل فثبت مكانها أخرى	٢٣٧	لاقصاص في عظم إلا في السن ...
٢٤٥	كما كانت ...	٢٣٧	لاقصاص في آمة ولا جائفة وفي كل
٢٤٥	قلع ظفر رجل فثبت متغيرا ...		واحدة ثلث دية النفس ...
	قلع سن رجل فأثبتها مكانها فثبتت	٢٣٧	قطع يمين رجل ويمين الفاطم شلاء
٢٤٥	وكذلك الأذن قطعها فأثبتها ...	٢٣٧	لاقصاص في الشجاج غير الموضحة
	شج رجلا موضحة خطأ فذهب		أحكام المشجاج من الآمة والجائفة
	منها شهر رأسه أو ذهب عقله	٢٣٨	والهاشمة والمنقطة والسمحاق والمتلاحة
			والدامية ...

صفحة	صفحة
٢٥٣	أوسمه أو بصمه ... ٢٤٥
٢٥٣	ضربه فانه قطع عنه اللحم أو ماء ظهره ٢٤٥
٢٥٣	رماها بمجر فأفضاها ... ٢٤٦
٢٥٤	قطع أذنيه عمداً فمسلت أذنيه ٢٤٦
٢٥٦	الأخرى أو سقطت كفه ... ٢٤٦
٢٥٦	ضربه فانه قطع منه كلامه ... ٢٤٦
٢٥٦	شج رجلاً موضحة فأحاطت بين ٢٤٦
٢٥٦	قرن الشجوج ومى لا تأخذ ما بين ٢٤٦
٢٥٧	قرن الشاج ... ٢٤٦
٢٥٧	في اليد السلاء والسن السوداء ٢٤٧
٢٥٧	وذكر الحصى حكومة عدل ... ٢٤٧
٢٥٨	باب القسامة ... ٢٤٧
٢٥٨	لا قسامة في بهيمة ولا غرم إذا ٢٤٨
٢٥٨	وجدت في محلة قوم ... ٢٤٨
٢٥٨	في العبد القسامة ... ٢٤٨
٢٥٨	القتيل وجد في دار مكاتب أو ٢٤٨
٢٥٩	مأذون له في التجارة ... ٢٤٨
٢٥٩	لا يدخل في القسامة صبي ولا عبد ٢٤٨
٢٥٩	ولا امرأة إلا أن يوجد في دارها ٢٤٨
٢٥٩	في مصر ولا عشيرة لها ... ٢٤٨
٢٥٩	وجد القاتل في دار ذبي ... ٢٤٩
٢٦٠	كل مصر لا قبائل فيه وفيه دروب ٢٤٩
٢٦٠	ومحال ... ٢٤٩
٢٦٠	القتيل إذا وجد في قرية لبناني ٢٤٩
٢٦٠	ولا عشيرة لهم ... ٢٤٩
٢٦٠	من أصابه حجر في قبيلة أو سهم ٢٤٩
٢٦٠	من لم يعرف فمات منه ... ٢٤٩
٢٦٠	وجد في سفينة أو نهج عظيم أو صغير ٢٤٩
٢٦١	باب جنسية الرأكب والسائق ٢٥٠
٢٦١	والفائد والناخس والحافر والمرتد ٢٥٠
٢٦١	فاد فطار في طريق فمطب به إنسان ٢٥٢
٢٦١	ألقى في الطريق من هوام فمطب ٢٥٢
٢٦١	بها إنسان ... ٢٥٢
٢٦١	ما يجب به ضمان إذا تلفت به ٢٥٣
٢٦١	لم يكن فيه كفارة ... ٢٥٣
٢٦١	من جعل عليه الكفارة جرمناه ٢٥٣
٢٥٣	الميراث ووصية منه إن كان وارثا
٢٥٣	باب حكم الحائط المائل فيما يتلف به
٢٥٣	في سقوطه ...
٢٥٤	باب جنابة العبد والمدير والمكاتب
٢٥٤	وأهبات الأولاد ...
٢٥٦	جنابة المدير ...
٢٥٦	جنابة أم الولد والمكاتب ...
٢٥٧	كتاب قتال أهل البغي ...
٢٥٧	لا يصلي على البغاة ...
٢٥٧	حكم زكاة أخذها البغاة ...
٢٥٨	حكم من شمر على رجل سلاحا
٢٥٨	لبيته ...
٢٥٨	من مال عليه بغير قتله ...
٢٥٨	كتاب المرتد ...
٢٥٨	إذا ارتد الزوجان كانا على نكاحهما
٢٥٩	فرقة المرتد فسخ بغير طلاق ...
٢٥٩	لحق المرتدان بدار الحرب ثم سببا
٢٥٩	ارتد سكران لم يقتل ولم تبين
٢٥٩	منه زوجته ...
٢٥٩	ردة من يبلغ ممن يعقل الردة
٢٦٠	ارتداد ...
٢٦٠	لإسلام من يبلغ ممن يعقل الإسلام
٢٦٠	لإسلام ...
٢٦٠	حكم مال المرتد الذي لحق بدار
٢٦٠	الحرب ...
٢٦٠	ولد له في حالة الارتداد فادعاه ...
٢٦١	ارتداد العبد ...
٢٦١	اكتساب المرتد ...
٢٦١	من قتل المرتد أو قطع عضوه بغير
٢٦١	استئابة ...
٢٦١	نصراني تهود أو تمجس أو يهودي
٢٦١	تنصر أو تمجس خلي دينه وبين دينه
٢٦١	لا يجب على المرتد قضاء صلوات
٢٦١	وصيام وزكاة أيام الارتداد

صفحة	صفحة
٢٧٠ ... الضمان	٢٦١ إذا ناب وعليه حج ...
فروع من لاقطع عليه من السارقين	حكم من سب النبي صلى الله عليه
٢٧٠ ... بشبهة وغيرها ...	٢٦٢ وسلم من المسلمين أو نقضه ...
٢٧٠ ... سرقة سرقات مختلفات ..	حكم من سبه عليه الصلاة والسلام
سرق من رجلين عشرة دراهم	٢٦٢ من الكفار ذوى اليهود ...
٢٧٠ ... سرقة واحدة ...	٢٦٢ كتاب الحدود ...
سرق الرجلان سرقة واحدة فقال	الفرق بين الحد المتقدم بالشهادة
أحدهما لى ...	٢٦٤ وبين المتقدم بالاقرار ...
سرق فرد السرقة لى المسروق	٢٦٥ باب حكم القذف ...
٢٧١ ... منه أو وهبها له ...	٢٦٥ عفو المذنب بطل ...
٢٧٢ ... أقر بسرقة مرة واحدة ...	من حد في قذف سقطت شهادته
لا تقبل شهادة النساء في سرقة	أبدأ ...
٢٧٢ ... ولا حد ولا قصاص ...	٢٦٦ من قذف فضرر ثم أسلم ...
دخل عليه جماعة فولى رجل منهم	قذف وهو عبد فلم يقر عليه حد
٢٧٣ ... أخذ متاعه ...	حتى عتق ...
سرق من النائم في الطريق أو من	٢٦٦ يحد المستأمن حد القذف دون الزنا
٢٧٣ ... لمبل قيام ...	أقر بالزنا بامرأة فسكذبت وطالبته
٢٧٣ ... هل يقطع النباش ...	يحد القذف ...
٢٧٣ ... لا يقطع صبي ولا مجنون ...	الرجوع عن الشهادة في الزنا ...
سرق الماعز والكلاب والبهود	قذف رجلا بالزنا فصدقه آخر
٢٧٣ ... والنور ...	حد العاذف دون المصدق ...
سرق صبي حراً أو مملوكاً ...	٢٦٧ لا يأخذ أباه بقذف أمه الميتة
سرق ثوباً ولم يخرج منه حرز	من رد شهادته لفدقه لا يكون عليه
٢٧٤ ... حتى شقه بنصفين ...	حد القذف ...
سرق شاة فلم يخرجها حتى ذبحها	٢٦٨ قال لامرأته يا زانية فقالت بل أنت
صفة قطع اليد والرجل وما تعلق	من تزوج من الجوس ذات محرم
٢٧٤ ... بهما من الصحة والعلة ...	ثم أساما فقتلهما رجل
وجب عليه القطع فلم يقطع حتى	فروع التعزير ...
٢٧٤ ... قطع قاطع يمينه ...	٢٦٨ كتاب السرقة ...
سرق من الذي خمر لم يقطع فيها	ضاع الثوب المسروق من يد المستأجر
٢٧٥ ... أخفاً القاطع فقطع اليسرى ...	أو المستودع أو المستعبر ...
لأقرار العبد بما يوجب العقوبة في	ضاع الثوب المسروق في يد مبتاع
٢٧٥ ... بدنه أو ماله ...	من السارق ...
٢٧٥ ... فروع تتعلق بقطع الطريق ...	من درى عنه القطع وجب عليه
معنى الصلب الذي ذكر في آية	

صفحة	صفحة
٢٨٠	المخاربة
٢٨١	قطع الطريق في المدينة ليلاً أو بين
٢٨١	المدينتين
٢٨١	كتاب الأثربة وأحكامها
٢٨١	وما يجب فيه الحدود منها ومقادير
٢٨١	الحدود فيها
٢٨١	بحر تهريم الأبنزة وغيرها سوى
٢٨١	الخمر
٢٨١	ما يسكر كثيره فقليله نجس عند
٢٨١	الإمام محمد
٢٨١	حد السكر
٢٨١	حد الخمر ثمانون للحر وأصفها
٢٨١	للملوك
٢٨١	النساء لا يضربن قياماً
٢٨٢	الماليك في سائر الحدود على الصنفين
٢٨٢	من حدود الأحرار
٢٨٢	شرب العصير حلال
٢٨٢	لا يحل الانتفاع بالخمر للرجال
٢٨٢	ولا للنساء ولا للصبيان ولا في
٢٨٢	مداواة جراحهم بها
٢٨٢	تخليل الخمر
٢٨٣	صب خمرأ في حنطة فسدت وطريق
٢٨٣	طهارتها
٢٨٣	لا يذفي أن تسقى البهائم خمرأ ...
٢٨٣	لا بأس ببيع العصير
٢٨٣	شاة شربت خمرأ فذبحت ساعتئذ
٢٨٣	لم تحرم
٢٨٣	جواز شرب الخمر وأكل الميتة
٢٨٣	والخنزير المضطر يؤمن به من
٢٨٣	الموت
٢٨٣	صفة الضرب ومهاتبه في الشرب
٢٨٣	والزنا والقتل والتعزير
٢٨٣	يجرد المضروب إلا القاذف
٢٨٣	من وجد منه ريح الخمر أو قاءها
٢٨٣	لا يحد
٢٨٣	طلاق السكران وعناقه أفعاله كلها
٢٨٣	كأفعال الصحيح إلا الردة
٢٨٣	ما طبخ من العصير حتى ذهب ثلثاه
٢٨٣	لا بأس به
٢٨٣	لا بأس بهرب ما انتبذ في الديار
٢٨٣	والخنم والنقر والزفت
٢٨٣	شرب الذي خمرأ أو مسكرأ لا يحد
٢٨٣	كتاب السير والجهاد
٢٨٣	يقاتل أهل الكتاب عربهم
٢٨٣	وعجمهم ومن سواهم من
٢٨٣	السكران
٢٨٣	إذا أسلم في دار الحرب بهاجر إلى
٢٨٣	دار الإسلام
٢٨٣	لا بأس بأن لم يدعهم إذا بلغتهم
٢٨٣	الدعوة
٢٨٣	الجزية على ما سوى العرب
٢٨٣	المشركين
٢٨٣	لا يذفي للامام أن يقسم الغنائم
٢٨٣	في دار الحرب
٢٨٣	ما يجوز للمقاتل أن يستعمله من
٢٨٣	مال الغنيمة
٢٨٣	ما أصاب المسلمون من الغنائم
٢٨٣	وعجزوا عن عمله
٢٨٣	من نهى عن قتله من أهل الحرب
٢٨٣	أهل الكتاب من العرب إن
٢٨٣	أرادوا أن يكونوا ذمة جاز
٢٨٣	ولا يقبل ذلك من المشركين من
٢٨٣	العرب
٢٨٣	حكم نساء مشركي العرب وذريابهم
٢٨٣	ورجالهم
٢٨٣	إن تترسوا بأطفال المسلمين
٢٨٣	فروع تتعلق باستحقاق القاتل سلب
٢٨٣	المقتول وعدمه

صفحة	صفحة
أسلم عبيد دار الحرب في دار	٢٨٥ بالخيار إن شاء نفسهما أو قسمها الخ
الحرب ... ٢٩١	٢٨٥ للفارس سهمان وللراجل سهم
أشركى المستأمن عبدا مسلما في دار	٢٨٥ شركة المدد في الغنيمة ...
الإسلام ... ٢٩١	٢٨٥ لا يسلمهم لعبد ولا امرأة ...
دخل إلينا بأمان فنبجاوز المدة التي	لا يفرق بين الصغير ووالده وذى
يقيمها أو ابتاع أرض خراج أو	رحمه في السبي ... ٢٨٦
تزوج بذمية ... ٢٩١	٢٨٦ لا تقام الحدود في دار الحرب
لا يتوارث أهل الذمة وأهل الحرب	من سبي من النساء ولها زوج في
لا يذبح للمسلم أن يبتدىء أباه	دار الحرب ... ٢٨٦
الحربي بالقتل ... ٢٩١	أبقى عبد للمسلمين أو ند بهمهم
لا بأس أن يسافر بالقرآن والنساء	أو فرسهم إلى دار الحرب ثم ظهروا
لك أرض العدو ... ٢٩٢	عليه ... ٢٨٦
هل يجوز الاستعانة بالكفار ... ٢٩٢	ما أحرزه العدو من أموال المسلمين
أمان الرجال والنساء والعبد المسلم	مسألة مفاداة الأسرى بالأسرى
المقاتل جائز ... ٢٩٢	٢٨٨ أسلمت في دار الحرب ولها زوج
الحربي إذا دخل دار الإسلام بغير	٢٨٩ أسلمت فخرجت إلى دار الإسلام
الاستئمان فأخذه مسلم ... ٢٩٢	أو خرجت حربية إلى دار الإسلام
دخل دار الحرب وحده فقم ... ٢٩٢	فصارت ذمية ولها زوج في دار
سفينة المسلمين رماها العدو بالنار	الحرب ... ٢٨٩
فعملت فيها هل يأتى نفسه في البحر	حكم صبي سبي من دار الحرب ... ٢٨٩
غزا في البحر ومعه فرسه أسلم لها	أسلم في دار الحرب ثم ظهر المسلمون
مسائل الجزية ... ٢٩٤	على الدار التي هو فيها ... ٢٨٩
فروع خراج الأرض ... ٢٩٤	حربي خرج إلينا فأسلم في دار
أرس ارتد أهلها وغلبوا عليها	الإسلام ثم ظهر المسلمون على الدار
وجرت فيها أحكامهم ... ٢٩٤	التي هو من أهلها ... ٢٩٠
دار الإسلام تسمى دار حرب	فروع تتعلق بمسلم وحربي أدان
بشرائها ... ٢٩٥	أحدهما صاحبه أو حربيان أدان
أرض خراج للمسلم فعيّز عن	أحدهما صاحبه ثم خرجا إلى دار
عمارتها ... ٢٩٥	الإسلام أو أساما ثم خرجا إلى دار
كتاب الصيد والذبايح ... ٢٩٥	الإسلام فطالب صاحبه بالدين عند
ذبايح الخيوس والصائين ... ٢٩٧	القاضي ... ٢٩٠
من تهود أو تنصر من الخيوس	خرج القاصب والغصوب منه إلينا
حات ذبيحته ومن تعيس من اليهود	فطالبه بما اغتصب عند القاضي ... ٢٩١
والنصارى حرمت ذبيحته ... ٢٩٧	

صفحة	صفحة
٢٩٧	غروب الصيد
٢٩٨	تردت شاة من جبل فذبحها هل
٢٩٨	توكل
٢٩٨	من كان أحد أبويه مجوسيا والآخر
٢٩٨	كتابيا حكمه في ذبايحهم حكم كتابي
٢٩٨	خرج جنين ميت بعد ذبح أهله هل يوكل
٢٩٨	ندله حيوان أو وقع في بئر
٢٩٩	هل تؤكل الخيل
٢٩٩	العقيقة تطاوع
٢٩٩	سمن أو دهن ماتت فيه فأرة ...
٢٩٩	دجاجة ماتت فخرجت منها بيضة
٢٩٩	أو شاة ماتت وفي ضرعها لبن حل
٢٩٩	أكلها
٢٩٩	رجى صيداً بسيف وسمى ذكاه
٢٩٩	نصفين أو أثلاثا
٢٩٩	رجى طيباً فأصاب قرنه أو ظلفه
٣٠٠	قات منه
٣٠٠	أرسل كلبه على صيد فأنجمه حتى
٣٠٠	غاب ثم أدركه
٣٠٠	صيد النساء والصبيان وذبايحهما
٣٠٠	كصيد الرجال وذبايحهم ...
٣٠٠	كتاب الضحايا
٣٠٠	يضحي عن ولده الصغير ...
٣٠١	أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها
٣٠١	ولياليها كتابها
٣٠١	إنما ينظر في الأضحية ووضع
٣٠١	الأضحية دون المضحى
٣٠١	كل مصر يصلي فيه في المسجدين
٣٠١	يضحي بعد ما صلى في أحدهما ...
٣٠١	لا بأس أن يأكل من أضحيته
٣٠٢	ويصدق ولا يقصر عن الثلث ...
٣٠٢	لا يبيع لحم الأضحية وجلدها ...
٣٠٢	من أوجب أضحية فلم يضح بها
٣٠٢	حتى مضت أيام النحر تصدق بها حبة
٣٠٢	لا يضحي بمولود بين بقرة وحشية
٣٠٢	وثور أهلي
٣٠٢	يستحب أن يتولى أضحيته بيده
٣٠٢	يكره أن يذكر مع اسم الله غيره
٣٠٢	عند الذبح
٣٠٢	أوجب أضحية ثم مات قبل أن
٣٠٢	يضحي بها
٣٠٢	إذا كان في المشتركين من يريد
٣٠٢	نصيبه لحلم تجزئ واحداً منهم
٣٠٢	ما يجوز في الضحايا وما لا يجوز
٣٠٢	من الحيوان
٣٠٢	باع أضحيته بعد أن أوجبها جاز
٣٠٣	وكان عليه مثلها
٣٠٣	تفسير إيجاب الأضحية ...
٣٠٣	أوجب أضحية ولها ابن ...
٣٠٣	وضعت أضحيته قبل يوم النحر
٣٠٣	يذبح ولدها معها يوم النحر ...
٣٠٣	ضلت أضحيته بدل مكانها أخرى
٣٠٣	لا يضر الأضحية أن تكون ذاهبة
٣٠٣	الفرس
٣٠٣	أوجبها سمينة ثم أعجفت أو صبيحة
٣٠٣	ثم أعورت
٣٠٣	غاط في ذبح أضحيته فأذهب عينها
٣٠٤	في علاجه
٣٠٤	يدفع أن يستعمل بذبيحته القبله
٣٠٤	غاط الرجلان فضحي كل واحد
٣٠٤	أضحية مساحه أجزأت ...
٣٠٤	كتاب السابق
٣٠٤	كتاب الكفارات والنذور
٣٠٥	والأيمان
٣٠٥	من حلف بحد من حدود الله
٣٠٥	أو بشيء من شرائعه كان آثماً
٣٠٦	ولم يكن عليه كفارة

صفحة	صفحة
٣١٢	٣٠٦
حلف لا يضرب رجلاً ولا يقبله	صفة الكفارة ...
حلف لا يخرج إلى مكة أو لا يأتي	يجزئه لإطعام أهل الذمة في
٣١٢	٣٠٦
إلى مكة ...	الكفارة ...
٣١٢	٣٠٦
حلف لا يصوم أو لا يصلي ...	تفسير الكسوة ...
٣١٢	٣٠٧
حلف لا يلبس حلياً ...	تفسير سوم اليمين ...
٣١٢	٣٠٧
وقت الغداء والعشاء والسجود	كفر عن يمينه قبل حنثه لم يجزئه
حلف لا يخرج من المسجد فأمر	لا يجوز صرف كفارة اليمين
٣١٣	٣٠٧
إن شاء فحمله ...	في كفن ميت ولا في بناء مسجد
حلف لا يأكل لحماً فأكل كبشاً	حلف بعق أو صدقة أو ببيع
٣١٣	٣٠٧
أو كرشاً ...	أو يمشي إلى بيت الله ...
٣١٣	٣٠٨
حلف لا يشتري رأساً ...	الاستثناء في الأيمان ...
حلف لا يأكل هذا الدقيق فأكل	حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه
خبزاً أو لا يأكل هذه الحنطة	٣٠٨
٣١٣	لم يحث حتى يفعله كله ...
فأكل خبزها ...	حلف لا يسكن داراً يمينها فخرج
حلف بالمشي إلى بيت الله فحث	منها يدينه ...
٣١٣	٣٠٨
فعلبه حجة أو عمرة ماشياً ...	حلف لا يلبس ثوباً يمينه فأثر به
٣١٤	أو اعتم به ...
حلف لا يدخل داراً فهدمت فدخلها	حلف لا يلبس ثوباً وهو لا يسه
حلف لا يأكل هذه الرطبة فصار	أو لا يركب دابة وهو راكبها
٣١٤	٣٠٨
تراً وأكلها أو لا يأكل هذا اللبن	أو لا يدخل داراً وهو فيها ...
فصنع منه شيرازاً فأكله لم يحث	الأفعال التي يحث بها بأشهرها بنفسه
٣١٤	٣٠٩
فروع الحلف على اليوم أو الليل	أو بوكيله ...
حلف ليمرر بهذا الماء الذي	حلف بأفعال عامة وقال عزيت فعلا
في السكوز أو ليمرر بالماء الذي	دون فعل ...
٣١٥	٣٠٩
في هذا السكوز ...	حلف لا يدخل بيتاً فدخل
حلف بصدقة ماله أن لا يفعل شيئاً	السكبة الخ ...
أو بعق ماله ففعل فهو على ما كان	حلف لا يكلمه زماناً أو حيناً
٣١٥	٣٠٩
في ماله يوم حلف ...	أو الزمان أو الحين أو دهر
المملوك يطلق على العبد وأم الولد	أو الدهر ...
٣١٥	٣٠٩
والمدير والعبد المشترك لا المسكاتب	فروع تتعلق بالأيمان التي تتعلق
حلف أن يتسرى جارية ...	بالأرملة منكراً أو معرفة ...
٣١٦	٣١٠
حلف بنحر ولده أو غيره ...	حلف لا يأكل بأدام ...
حلف لا يكلمه فسلم على جماعة	حلف لا يتكلم فقرأ القرآن ...
هو فيهم حث إلا أن ينوي غيره	٣١١
وإن صلى بهم وهو فيهم ثم سلم	٣١٢
٣١٦	سلام الإمام لا يحث ...

صفحة	صفحة
أوجب أن يصوم يوم الخميس	حلف ليضربن رجلا مائة سوط
٣٢٠ فصام يوم الأربعاء أجزأه ذلك	فجمع له مائة سوط وضربه بها
مسائل الحلف على شرب الماء	٣١٦ ضربة واحدة ...
وعده من الكوز أو القرات	٣١٦ فروع النذر ...
٣٢١ وغيره ...	حلف وهو كافر أن لا يفعل كذا
حلف لا يضربن ماء قرات فحسب	٣١٦ فأسلم ففعله فلا شيء عليه ...
٣٢١ من النيل حنث ...	حلف بإطلاق زوجته أن يقتل فلانا
مسائل الحلف على الجلوس على الأرض	٣١٧ وهو ميت علم بموته أو لم يعلم ...
أو النوم عليها أو على الفراش	حلف لا يشتري بهذا الدرهم خبزا
٣٢١ أو على السرير ...	٣١٧ فاشتري به لم يحنث ...
مسائل الحلف على عدم الخروج	حلف أن يضربه في المسجد أو أن
٣٢٢ إلا بالإذن ...	يرميه في المسجد يراعى في ذلك
حلف لا يكلمه فكتبت إليه كتابا	المضروب وإن حلف لا يستتمه
٣٢٢ أو أرسل إليه رسولا لا يحنث	٣١٧ في المسجد روعي في ذلك الثام
حلف إن بشرتني بفسدوم زيد	حلف لا يكلمه حتى يأذن له زيد
٣٢٣ أو أعلمتني أو أخبرتني بقدومه ...	٣١٨ مات زيد قبل أن يأذن له ...
حلف لا يشتره فاشتراه بيعة فاسدا	لزوج المرأة أن يمنع زوجته
٣٢٣ أو لا يزوجها فزوجها نكاحا فاسدا	من صوم الكفارة وكذلك للمولى
حلف إن دخلت هذه الدار فباعه	أن يمنع عبده من صوم الكفارة
ثم دخلها أو باعه ثم رجع إلى	٣١٨ إلا كفارة ظهار ...
٣٢٤ ملكه فدخلها ...	حلف لا يكلم عبدا فلان فأعتقه
أوجب الصلاة على نفسه في مسجد	أو زوجة فلان فنارقه أو صديق
٣٢٤ بعينه وصلاتها في غيره لا يحنث ...	٣١٨ فلان فعاداه فسلّمه ...
أوجب على نفسه إتيان مسجد النبي	٣١٩ قال له يوم أكلمك فعبسدي حر
صلى الله عليه وسلم أو إتيان بيت	٣١٩ قال له يوم يقدم فلان فأمر بك يديك
القدس أو المشى إلى واحد منهما	حلف لا يشتري بنفسها فهو على
٣٢٤ لم يلزمه ...	الدهن ولو حلف لا يشتري وردا
أوجب صيام أيام بينهما لم يلزمها	٣٢٠ فهو على ورق الورد ...
٣٢٤ متتابعة إلا أن يوجبها متتابعة ...	حلف لا يأكل فاكهة ...
أوجب على نفسه صوم يوم الفطر	٣٢٠ حلف لا يأكل لحا فأكل سمكا طريا
٣٢٥ أو النحر أو الذريق ...	حلف لا يشتري رطبا فاشتري كباسة
٣٢٥ كتابه أدب القاضي ...	٣٢٠ بسر فيها رطب ...
ما ينبغي للقاضي أن يفعله	حلف لا يركب دابته فركب دابة
٣٢٦ وما لا ينبغي له ...	٣٢٠ عبده المأذون ...
ينبغي له أن يقضى أولا بما في	أوجب لله تعالى أن يصلي صلاة
٣٢٧ كتاب الله الخ ...	في غد فصلاها اليوم أجزأه ذلك

صفحة	صفحة
٣٣٣ ... لا يقضى بشهادة وعي ...	٣٢٧ ... إن قضى ثم تبين له أن غير ما قضى به أولى ...
٣٣٢ ... مالا يستتلف فيه الخصم ...	٣٢٧ ... لا ينبغي له أن ينقض قضاء من تقدمه إذا كان مما اختلف فيه
٣٣٤ ... صفة الاستحلاف ...	٣٢٧ ... بحث تركية الشهود ...
... من حلف عنده ثم قامت بينة عنده	٣٢٨ ... إن طعن الخصم في الشهود لم يقص بشهادتهم حتى يدلوا عنده في السر
٣٣٤ ... حكم بها ...	٣٢٨ ... لا ينبغي أن يلقن شاهداً ولا يتعنته ...
٣٣٥ ... من يقبل شهادته ومن لا يقبل ...	٣٢٨ ... له أن يقبل في الترجمة قول الواحد ينبغي له أن يتخذ كتاباً من أهل
٣٣٥ ... مسألة الخيس في الدين ...	٣٢٩ ... العفاف والصالح ...
٣٣٥ ... لا تقبل شهادة من فيه كبيرة لا يتخذ كتاباً ذمياً ولا عبداً ولا مكاناً ولا محدوداً في قذف ولا من لا تجوز شهادته ...
... لا يقبل الشهادة على الشهادة إلا على شهادة ميت أو غائب غيبوبة سفر أو مريض ...	٣٣٠ ... مسائل كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل كتاب قاض في رجل حتى ينسب إلى أبيه وجده وإلى نخله أو إلى تيمارته التي يعرف بها
٣٣٦ ... يجوز الشهادة بما سمع إذا كان معانداً لمن سمعه منه ...	٣٣٠ ... ينبغي للقاضي أن يتخذ قسماً إن رأى ذلك ...
... بحث التركية للشهود الأصول والفروع ...	٣٣١ ... ادعى غلطاً في القسمة لم تعد له القسمة ...
٣٣٦ ... لا يأخذ كفيلاً من وارث ولا من المديون ولا من الموصى له إن ثبت عنده استحقاقه ...	٣٣١ ... يقضى القاضي بعلمه في مصره الذي هو فيه إلا في حدود ...
٣٣٦ ... الاستحلاف على علم وعلى البتات ادعى عند القاضي قضاء له وهو لا يذكر ...	٣٣٢ ... لا يحكم بشهادة خصم ولا جار لما نفسه ولا دافع عنها ولا بشهادة أعمى ولا محدود في قذف ...
٣٣٧ ... إذا قال القاضي لرجل إنى حكمت على هذا بالقطع أو بالرجم فاقطعه أو ارجمه هل يسمعه أن يفعل ذلك ...	٣٣٢ ... لا يجوز شهادته له ... ما ينبغي للإمام أن يولى القضاء والإفتاء وما لا ينبغي ...
٣٣٧ ... باب الشهادات ...	٣٣٢ ... لا بأس عليه أن يصالح بين الخصمين إذا طلع في ذلك ...
... ما يجوز فيه للرجل أن يشهد وإن لم يعاينه ...	٣٣٣ ... حكماً رجلاً فرفع حكمه إلى القاضي
... شهدا على أنه ابن المتوفى أو ابنته أو أبوه أو أمه أو زوجته أو هو زوج المتوفاة يقبل ...	
٣٣٩ ... وسع له أن يشهد على ما يرى في يد رجل مما يدعيه لنفسه مما يقع في قلبه فيه إلا العبد والأمة فإنه لا يشهد له بها ...	
٣٤١ ... إذا قال الشاهدان للقاضي إن الذي شهدنا به عندك باطل هل يعزرها	

صفحة	موضوع	صفحة	موضوع
٣٤٢	اختلاف الشاهدين في الشهادة	٣٤٢	فروع دعوى نسب عبد ولد عنده
٣٤٤	باب الرجوع عن الشهادات	٣٤٤	بعد ما باعه أو باع أمته حاملاً
٣٤٤	شاهد رجل وعشرة أسوة على رجل	٣٤٤	فوضعت عند المشتري فادعى البائع
٣٤٤	بكال فقضى به ثم رجعوا جميعاً	٣٥٥	ولدها
٣٤٤	أو بعضهم	٣٥٥	ولد في يده ولدان في بطن واحد
٣٤٤	شهدا على رجل أنه أعتق عبده ثم	٣٥٦	فباع أحدهما فأعتقه المشتري ثم ادعاهما
٣٤٨	رجعا	٣٥٦	البائع قبلت دعواه
٣٤٨	شهدا على أن المولى أقر أن هذه	٣٥٦	صبي بين زوجين ادعى كل منهما
٣٤٨	الأمه ولدت منه ثم رجعا	٣٥٦	أنه ابنه من غيره
٣٤٨	شهدا عليه أنه دبر عبده أو كاتبه	٣٥٦	فروع ادعاء رجلين ولد أمة بينهما
٣٤٨	ثم رجعا بعد ما حكم على تدبيره	٣٥٦	إذا كان الصبي بين رجل وامرأتين
٣٤٨	أو كتابته	٣٥٦	فادعاه أنه ابنه وادعت كل واحدة
٣٤٨	شهدا على الشهادة ثم رجعا أو	٣٥٧	من المرأتين أنه ابنها
٣٤٩	رجع الأصيلان أو رجعوا كلهم	٣٥٧	جارية بين رجل وامرأتين جاءت
٣٥٠	ببحث نفوذ القضاء ظاهراً وباطناً	٣٥٧	بولد فادعياه جميعاً فهو لأبيه
٣٥٠	شهدوا ثم علم بعد القضاء أنهما	٣٥٧	من كان له على رجل مال فحجده
٣٥٠	عبدان أو محدودان في قذف	٣٥٨	إياه ثم قدر على مثله من جنسه أخذه
٣٥١	كتاب الدعوى والبيّنات	٣٥٨	قصاصاً به
٣٥١	اختلاف البيّنات	٣٥٨	لا يقضى بقول القافة في نسب
٣٥١	ادعى أحدهما شيئاً وأرخ الآخر	٣٥٨	ولا في غيره
٣٥١	تمسكه قبل ذلك أو أرخا قضى	٣٥٨	قال لعبدان في يده : أحدهما ابني
٣٥٢	للمتقدم	٣٥٨	ثم مات بالبيان
٣٥٢	ادعى كل واحد داراً ميراثاً عن أبيه	٣٥٨	في يده جارية وثلاثة أولادها ولدتهم
٣٥٢	وأرخ كل واحد منهما موت أبيه	٣٥٩	في بطون مختلفة فقال أحد هؤلاء
٣٥٢	ادعى كل واحد شراء الدار من	٣٥٩	ابني ومات بلا بيان
٣٥٢	صاحبه وأقام كل واحد منهما بيّنة	٣٥٩	جارية بين رجلين جاءت بولدين في
٣٥٢	على دعواه	٣٥٩	بطنين فادعى أحدهما الأكبر منهما
٣٥٢	دار ابن يدي رجلين يدهى أحدهما	٣٥٩	والآخر الأمغر
٣٥٢	كلها والآخر نصفها وأقام كل	٣٦١	اشترى داراً فبناها ثم استجقت
٣٥٢	واحد بيّنة على ما ادعى	٣٦١	وهبت لرجل جارية فأولدها ثم
٣٥٢	لو كان الحائض بين الدارين يدعى	٣٦١	استجقت
٣٥٢	صاحب كل من الدارين أنه له	٣٦٢	أخذ داراً بشفعة فبناها ثم استجقت عليه
٣٥٢	لو أحد سفار ولاخر عاوم حائض	٣٦٢	ادعى على رجل ألف درهم فقال المدعى
٣٥٢	ليس لصاحب السفار أن يوتد فيه	٣٦٢	عليه ما كان له شيء فقام المدعى
٣٥٢	وتدا ولا أن ينسب فيه كوة	٣٦٢	بيّنة على دعواه وأقام المدعى عليه بيّنة
٣٥٢	أنه كان قد قضاه قبلت بيّنة المدعى عليه	٣٦٢	أنه كان قد قضاه قبلت بيّنة المدعى عليه

صفحة	صفحة
٣٧١ ... عتقت ولم تسع للآخر ...	قال له وكلني فلان بقبض ماله عليك
٣٧٢ ... فادعاه أحدهما ...	فصدقه وأعطاه المال ثم جاء صاحب
٣٧٣ ... قال لعبيده أحدهما حر لا ينوي	المال وأنسكركم تركيله ...
٣٧٤ ... وأخذوا منهما عتق أحدهما ويقال له	قال له رجل ادفع لي مال فلان
٣٧٥ ... أوقع العتق على أبيهما شئت ...	الذي عليك وعلى ضمانته فدفع إليه
٣٧٦ ... مسائل التدبير ...	فضاع لا يرجع إليه ...
٣٧٧ ... قال لعبيده أحدهما حر ثم قتلها	باب كيفية الاستعلاف على الدعوى
٣٧٨ ... رجل بضربة واحدة كانت عليه	طلب استعلاف الخصم وله بيئة
٣٧٩ ... دية وقيمة ...	حاضرة ...
٣٨٠ ... قال لأمتيه إحداها كاحرة أو إحداها	طريق الاستعلاف في القرض
٣٨١ ... مدبرة ثم جامع إحداها لا يكون	والوديعة والغصب والبيع ...
٣٨٢ ... بياناً لاعتق أو التدبير ...	ادعت عليه أنه طلقها ثلاثاً فأبى
٣٨٣ ... قال لها إن كان أول ولد تلدينه	يستخلف لها ما طلقها ثلاثاً في هذا
٣٨٤ ... غلاماً فأنت حرة فولدت غلاماً	التسكاح الخ ...
٣٨٥ ... وجارية ولا يدري أيهما أول ...	طريق الاستعلاف في دعوى الأمة
٣٨٦ ... شهد عليه شاهدان أنه أعتق	عليه أنه أعتقها إذا أنكر ذلك
٣٨٧ ... عبده والعبء والمولى ينكران ذلك	كتاب العتاق ...
٣٨٨ ... بحث أمهات الأولاد ...	أعتق من عبده جزءاً يعتق ذلك
٣٨٩ ... الوصية لأثم الولد جائزة ...	الجزء ويسعى في بقية قيمته ...
٣٩٠ ... قال لعبد أنت حر قبل موتى بشهر	العتق على مال وفروعه ...
٣٩١ ... كان كما قال وبطل إن مات قبل	كسب العبد الذي أعتق لولاه ...
٣٩٢ ... الشهر ...	قال لعبد أنت حر إن شاء الله
٣٩٣ ... قال له عبد لرجل اشترى نفسه	أو قال لزوجه أنت طالق إن شاء الله
٣٩٤ ... من مولاي بألف فأشراه ...	لا يقع ...
٣٩٥ ... قال لعبد وأبى غره أحدهما حر	تعلق العتق وفروعه ...
٣٩٦ ... ولم يمن بذلك عبده لم يعتق ...	قال لعبد أنت حر على أن تخدمني
٣٩٧ ... قال لعبيده أحدهما حر على ألف درهم	أربع سنين فقبل عتق فإن مات
٣٩٨ ... فقبلا ...	أحدهما قبل ذلك كان عليه قيمة نفسه
٣٩٩ ... لو قال أحدهما حر بألف والآخر	علق عتقه بعد موته على ماله ...
٤٠٠ ... بضم مائة فقبلا عتقا وعلى كل واحد	أعتق عبداً بينه وبين آخر ...
٤٠١ ... منهما خمسمائة ...	أعتق أم ولد له ولرجل آخر ...
٤٠٢ ... لو قال أحدهما حر بألف درهم	دبر هبداً بينه وبين آخر ...
٤٠٣ ... والآخر على مائة دينار فقبلا عتقا	كان العبد بين رجلين فقالا له
٤٠٤ ... بغير شيء ...	إذا متنا فأنت حر لم يكن بذلك
	مدبراً ...
	أم ولد بين رجلين مات أحدهما

صفحة	صفحة
كاتبه ثم مات عنه كانت مكانته	اختلط عبده بحر فلم يعرفا جعل
موروثه لورثته وولاه مولاه	القاضي على كل واحد نصف قيمة
لا لورثته ... ٣٨٦	العبد يسمى لولى العبد ... ٣٨١
مات المكاتب وترك مالا أولم يترك	تعايق العتق باليوم أو النقد أو
علفت من مولاهما كانت الخيار	بدخول هذه الدار أو هذه الدار
إن شاءت صارت أم ولد له أو	قال له أنت حر اليوم وإذا دخلت
مضت على كتابتها ... ٣٨٧	هذه الدار ... ٣٨٢
كاتب نصف عبده ... ٣٨٨	قال لعبده أنت حر أو مدير ومات
كاتب عبداً بينه وبين آخر ... ٣٨٨	المولى بلا يثا ... ٣٨٢
لا يجوز للمكاتب أن يعتق عبده	له ثلاثة أعبد فقال لأحدهم بعينه
أو يهب شيئاً من ماله ... ٣٩٠	أنت حر أو هذا وهذا عتق الأخير
كاتب عبده على ألف مكاتبه واحدة	ويوقع العتق على أحد الأولين
كاتبهما كتابة واحدة فأت أحدهما	كتاب المكاتب ... ٣٨٣
أو أعتى المولى أحدهما ... ٣٩١	معنى الخير الذى أمر الله جل شأنه
لا يجوز الكفالة للمولى بما على عبده	أن يكاتب العبد إن علم منهم ... ٣٨٣
من المكاتب ... ٣٩١	ليس عليه أن يضع عنه من مكاتبه
المكاتب أن يكاتب عبده ... ٣٩١	شيئاً وتأيل قوله تعالى « وآتوهم
له أن يكاتب عبداً ابنه الصغير	من مال الله الذى آتاكم » ... ٣٨٤
ويجوز للوصى أبداً ... ٣٩١	ليس للمكاتب ولا للمكاتب أن
إذا ولد للمكاتب ولد من أمه	يتزوجا بغير إذن مولاهما ... ٣٨٤
أو ملكه أو ملك والده يكون	للمكاتب الخيار في رد النكاح عنها
معه مكاتباً ... ٣٩٢	إذا أعتقت ... ٣٨٤
مات المكاتب والمكاتب عليه	للمكاتب أن يخرج حيث أحب
وترك عبداً يباعون جميعاً ... ٣٩٢	وليس لمولاه أن يمنعه وإن اشترط
إذا ابتاع المكاتب زوجته لم يفسخ	عليه كان شرطه باطلاً ... ٣٨٥
بذلك نكاحه ... ٣٩٣	ما يجوز عليه الكتابة وما لا يجوز
كاتب النصراني عبده النصراني على	يجوز للمكاتب قبول الصدقات
خر جاز ذلك فإن أسلم أو أحدهما	ويجوز للمولى أخذ ذلك وإن عجز
يؤدى قيمة الخمر ... ٣٩٤	ورد في الرق ... ٣٨٥
مريض كاتب عبده على ثلاثة آلاف	المكاتب حرام على مولاهما ... ٣٨٦
درهم إلى سنة ثم مات ... ٣٩٤	اختلاف المولى والمكاتب في مقدار
لا يجوز وصية المكاتب في ماله	الكتابة ... ٣٨٦
ولا وصايته في ابنه الصغير ... ٣٩٥	عجز المكاتب بعد حلول نجم
المكاتب خيار في مكاتبته وهو في	أو نجمين ... ٣٨٦
الشفعة كالخمر ... ٣٩٥	

صفحة	صفحة
أعتق مكاتبه في مرضه ثم مات	٣٩٥
ولم تجز الورثة عتقه ...	٣٩٦
أعتق مكاتبه بينه وبين آخر ...	٣٩٦
كتاب الولاء ...	٣٩٨
عتق المسلم غير المسلم في استحقاق	٣٩٨
الولاء كعتاق المسلم ...	٣٩٨
لا يرث النساء بالولاء إلا ما أعتقن الخ	٣٩٨
تزوج رجل مسلم ليس يهرى	٣٩٨
ولا مولى عتاقة لمولاة لقوم فولاء	٣٩٨
ولده لمواليها عند الإمام ...	٣٩٨
تزوج العبد أمة فمات منه فأعتقها	٣٩٨
ولادها كان ولاؤها وولاء	٣٩٨
أولادها له لم يتعول لى مولى	٣٩٨
أبيه أبدا ...	٣٩٨
المدة التي يعلم بها أن الأمة كانت	٣٩٩
حاملًا بولد أن تأتي به بعد عتقها	٣٩٩
بأقل من ستة أشهر ...	٣٩٩
ولاء الموالاة ...	٣٩٩
ميراث مولى العتاقة لقرابته وما بقى	٣٩٩
منهم يكون لمولاه ...	٤٠٠
لم يكن لمولى الموالاة ميراث مع	٤٠٠
ذوى الرحم ...	٤٠٠
ترك ابن مولاه وأباه فميراثه لابنه	٤٠٠
عندها خلافا لأبي يوسف ...	٤٠٠
ترك جد مولاه وأخاه مولاه يكون	٤٠٠
ميراثه لجدّه عند الإمام دون أخيه	٤٠٠
الولاء للكبير وتفسيره ...	٤٠٠
ما أعتقته المرأة ومات ولها ولد	٤٠٠
من غير قومها كان ميراث مولاهما	٤٠٠
لولدها وعقل جنيات مولاهما	٤٠٠
على قومها ...	٤٠٠
من له نسب وجرى عليه ولواء	٤٠١
يكون عقل جنائياته على ذوى	٤٠١
ولائه دون ذوى نسبه ...	٤٠١
ابتاع عبدا ثم أقر أن بائعها كان	٤٠١
أعتقه ...	٤٠١
بحث فيمن أعتق عبده من أهل	٤٠١
الكفر في دار الحرب أو دبره	٤٠١
أو أولد أمة ثم خرجا إلى دار الاسلام	٤٠١
لعتاق المسلم في دار الحرب عبدا	٤٠٢
حربيا باطل ...	٤٠٢
إذا مات المعتق يكون ولاؤه	٤٠٢
لأولاده بالسوية يرث الأقرب	٤٠٢
فالأقرب من المعتق دون الأبعد	٤٠٢
كتاب المفقود ...	٤٠٣
بحث في مال المفقود وحفظه ومن	٤٠٣
تجب عليه نفقته ...	٤٠٤
لو أن المفقود أتى عليه من المدة	٤٠٥
مالا يعيش مثله إلى مثلهما قضى بعوته	٤٠٥
من مات ولها بنتان وابن ابن أبوه مفقود	٤٠٥
كتاب الإكراه ...	٤٠٥
أكره على عتق عبده أو طلاق	٤٠٧
زوجته أو تزويج امرأة ففعل	٤٠٧
صنع فماله ...	٤٠٧
أكرهت على النكاح ومهر مثلهما	٤٠٨
أكثر مما زوجت عليه أضمافا	٤٠٨
أكره على مراجعة امرأة طلقها	٤٠٨
صحت رجوعته ...	٤٠٨
الإكراه على البيع والشراء ...	٤٠٨
الإكراه على الإجارة والكتابة	٤٠٩
مثل الإكراه على البيع ...	٤٠٩
الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة	٤٠٩
تصح منه مع الإكراه كما هو	٤٠٩
في غير الإكراه ...	٤٠٩
أكره على قتل رجل ...	٤٠٩
أكره على أن يزنى بامرأة فزنى	٤١٠
بها يحد ...	٤١٠
كتاب القسمة ...	٤١٠
طلبوا القسمة وفي الورثة صغير	٤١١
أو غائب ...	٤١١

صفحة	الاشياء التي لا يؤذن للمأذون	صفحة	إذا قسمت الدار بينهم فأصاب
٤٢٠	أن يفعلها	٤١٢	بعضهم منها موضع منها بغير طريق
٤٢٠	يقبل خبر المأذون الذي قدم مصرا	٤١٢	طريق تقسيم العلو الذي لا أسفل له
٤٢٠	فذكر أن مولاه أذن له في التجارة	٤١٢	مع السفلى الذي لا علو له ...
٤٢٠	الدولى أن يحجر على عبده المأذون	٤١٣	طريق قسمة دارين بين قوم طلبوا
٤٢١	إذا وجب على المأذون ديون يباع	٤١٣	قسمتها
٤٢١	فيها للقرماء	٤١٤	لو اختلفوا في الطريق التي ترفع
٤٢١	ولد المسأذونة وأرث أعضائها	٤١٤	من الدار رفعت على سمة الباب
٤٢١	وما وهب لها مولاه إذا لم يكن	٤١٤	لا يقسم ثوب ولا حائط بينهما
٤٢١	عليها دين	٤١٤	إلا بفراضيهما
٤٢١	أعتق المولى عبده المأذون أو دبره	٤١٤	ما يلغى للقاسم وما لا يلغى له
٤٢١	وعليه دين أو استولد أمته المأذونة	٤١٤	وطريق القسمة
٤٢١	وعليها ديون	٤١٥	ادعى غاطا في القسمة أو حيفا بعد
٤٢٣	أعتق عبد عبده المأذون هل ينفذ	٤١٥	وقوعها وأنكر ذلك أصحابه
٤٢٣	عتقه فيه	٤١٦	إن كانت الغنم أو الإبل أو البقر
٤٢٤	لقرار المأذون بالديون والغصوب	٤١٦	أو الدواب سواها والثياب والخنطة
٤٢٤	واستهلاك الدوائج والعواري	٤١٦	والشعر بينهم فطلب بعضهم قسمتها
٤٢٤	والجنايات في الأموال جائز ...	٤١٦	هل يقسم الرقيق
٤٢٥	ليس للمأذون أن يكفل بنفس	٤١٦	لابأس بالقسمة باشتراط الخيار فيها
٤٢٥	ولا مال وله أن يأذن لعبده في	٤١٦	لاشفعة في القسمة ولا خيار رؤية
٤٢٥	التجارة وليس له أن يكتبه	٤١٦	لوصى اليتيم أن يقاسم على الصغير
٤٢٥	ولا أن يزوجه	٤١٦	واليتيم
٤٢٥	لقرار المأذون بعد ما حجر عليه	٤١٦	اقتسما الدار بينهما ثم استحق
٤٢٥	بدين	٤١٧	نصيب أحدهما
٤٢٦	المأذون في الشفعة كالحجر ...	٤١٧	كانت الدار بينهما فباع أحدهما
٤٢٦	للمأذون أن يصالح من عبده	٤١٧	نصيبه من بيت منها فله شريكه أن
٤٢٦	في القتل العمد وليس له أن يصالح	٤١٧	يرطل ربه
٤٢٦	عن نفسه	٤١٨	دار بين رجلين أقر أحدهما ببيت
٤٢٦	العبد المأذون إذا اشترى عبداً	٤١٨	منها لرجل وأنكر الآخر ...
٤٢٦	فأذن له في التجارة ثم حجر عليه	٤١٩	كتاب المأذون في التجارة ...
٤٢٦	هل يحجره بحجره عبده أيضاً	٤١٩	الفرق بين ألفاظ الإذن وألفاظ
٤٢٦	المأذون إذا ارتد لا يحجر عليه	٤١٩	الاستخدام
٤٢٦	المولى أن يأذن للمدبرة ولأم ولده	٤١٩	الاشياء التي المسكوت فيها بمنزلة
٤٢٦	في التجارة	٤١٩	الإقرار من جهتها مسكوت المولى
٤٢٦	قال هذا عبدي أذنت له في التجارة	٤١٩	حين رأى عبده يبيع ويشترى
٤٢٦	فباعوه وطقه دين ثم استثنى	٤١٩	
٤٢٧	مستحق	٤١٩	

صفحة	مادة	صفحة	مادة
٤٣١	النقط والتعشير في المصاحف ...	٤٢٧	ما يجوز للأذن وما لا يجوز
٤٣١	يكره التخنم بالذهب للرجال ولا بأس	٤٢٧	من التصرفات ...
٤٣١	بفص الحجر وأن يشد بمسبار الذهب	٤٢٧	ولدت أمة المأذون فادعاه ثبت
٤٣١	لا بأس بنفش المسجد بالحص	٤٢٧	لنبيه منه ...
٤٣١	وماء الذهب ...	٤٢٧	عبد مشترك أذن له أحد موليه
٤٣١	لا بأس أن يشد أسنانه بالفضة إذا	٤٢٧	إقرار المأذون بدين في مرض موته
٤٣٢	تحركت ولم تبين منه ...	٤٢٧	شهادة النصراني على المأذون
٤٣٣	يكره لحوم الحر وألبانها ...	٤٢٧	النصراني جائزة في الديون وإن
٤٣٣	كرهية نظر الرجل إلى بطن ذات	٤٢٧	كان مولاه مسلماً ...
٤٣٣	الحرم وإلى ظهرها ...	٤٢٨	أذن لعبد ثم أنعم عليه أو جن
٤٣٣	كرهية أبوال الإبل وأكل اللحم	٤٢٨	للعبد أن يأذن لابنه الصغير في
٤٣٣	الفرس ...	٤٢٨	التجارة وليدته الذي إليه ولايته
٤٣٤	يكره أكل الزنبور ...	٤٢٨	قال هذا ابني أذنت له في التجارة
٤٣٤	يكره حمل الخرقه يمسح بها العرق	٤٢٨	ثم ثبت أنه ابن لغيره ...
٤٣٤	يكره التخنم بالحديد وبما سوى	٤٢٨	لا يكون لغيره على عباده دين
٤٣٤	الفضة إلا للذهب للنساء ...	٤٢٨	على حال ...
٤٣٤	يكره أن يصل على الجنائز في المسجد	٤٢٨	كتاب السكرانية ...
٤٣٤	يكره اللعب بالشطرنج والنرد وشير	٤٢٨	يكره للإمام أن يقوم في الطاق
٤٣٥	والأربعة عشر وكل لهو ...	٤٢٨	يكره أن تعاد الصلاة جماعة
٤٣٦	يكره الاحتسار والتلوي إذا أضر	٤٢٨	إذا كان مسجد يجمع فيه صاوات
٤٣٦	بأهله ...	٤٢٨	يكره أذان الجنب واستقبال القبلة
٤٣٦	يكره لبس الحرير والديباج	٤٢٩	بالفرج في المنارل والمصغاري
٤٣٦	ولا بأس بتوسدهما ...	٤٢٩	يكره ترك تلاوة آية السجود
٤٣٦	كرهية استعمال آية الذهب والفضة	٤٢٩	في الصلاة وغير الصلاة ...
٤٣٦	ولا بأس بالمفصص ...	٤٢٩	يكره للجنب دخول المسجد من
٤٣٧	بحث في إعادة السن التي بانته منه	٤٢٩	غير ضرورة ...
٤٣٧	لا بأس بلبس ما سده الحر	٤٢٩	يكره أن يتخذ شيئاً من القرآن
٤٣٧	ولحمه غير الحر وبه كسبه جاز	٤٣٠	لغيره من الصلوات لا يتجاوز
٤٣٧	في الحرب ...	٤٣٠	إلى غيره ...
٤٣٧	تقبيل فم الرجل ويده والمعانقة	٤٣٠	يكره أن يضع سرير الميت
٤٣٨	والمصافحة ...	٤٣٠	على عنقه ...
٤٣٩	كرهية بيع أرض مكة وإجارها	٤٣٠	يكره السدل والاختصار في الصلاة
٤٣٩	يكره أن ينفذ بهي من الخنزير	٤٣٠	ما يكره من التصاوير أن تكون
٤٤٠	أو يباع الخ ...	٤٣٠	في مقام المصلي مؤبده وما لا يكره
٤٤٠	يكره للرجل أن يجعل الراية	٤٣١	يكره لبس الحرير والذهب والفضة
٤٤٠	في عنق عبده ولا يكره تقييده	٤٣١	للكور من الرجال والصبيان

صفحة	صفحة
٤٤٢	٤٤٠ يكره أن يكل السلخانة ...
	٤٤٠ يكره أن يمشط بدردي الحجر
	يكره أن يبتدأ الكافر بالسلام
٤٤٢	٤٤٠ ولا بأس برد السلام عليه ...
	لا بأس بأكل بيضة تخرج من
٤٤٣	٤٤٠ دجاجة ميتة ...
	٤٤١ لا بأس بعبادة الكافر ...
	٤٤١ بحث كراهة الضب وإباحته ...
	يكره بيع السلاح من أهل الفتنة
	يكره للمرأة الحرة أن تسافر
	ثلاثة أيام فصاعدا إلا مع زوج
	أو ذى رحم ...
	يكره كسب الخصيان واستخدامهم
	ولا بأس باستخدام البهائم ...
	لا بأس بانزاع الحجر على الخيل
	وتأويل الكراهة التي وردت
٤٤٣	في هذا ...

بيان الخطأ والصواب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب	الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٣	١٧	٦٩٣	٥٩٣	١٧	١٩	نال	قد نال
٥	٢١	العبادات	العبادات	١١	٢٠	أنى عدى	ابن عدى
٦	٢٤	منه	من شرحه	١٢	١٧	طاهر ما كول	طاهر ما كول
١١	٢٣	(٤) وكان في الأصل الخ	(٤) وفي الفيضية طاهر ما كول بالرفع والصواب ما في الأصل بالنصب لأنه	١٦	٢٤	كذلك	كذلك (٧)
١٦	٢٤	كذلك	كذلك في الأصول ولعل	١٧	٢٤	كذلك	كذلك في الأصول ولعل
٢٢	١٥	وإذا ابتدأت	ولما ابتدأت	٢٣	٢٢	()	(٣)
٢٣	٢٢	()	معتمدا (٤)	٢٧	١٢	معتمدا	معتمدا (٤)
٢٧	٢٥	لم يفرد	لم يفرد	٢٧	٢٥	لم يفرد	لم يفرد
٣٢	١١	لم يفرد	لم يفرد	٣٢	١١	لم يفرد	لم يفرد
٤٥	١٨	في في	في في	٤٥	١٨	في في	في في
٥٢	٢١	يقنيان	يقنيان	٥٢	٢١	يقنيان	يقنيان
٦٢	٢٣	في الفيضية	في الفيضية	٦٢	٢٣	في الفيضية	في الفيضية
٦٧	٧	ولا يرجع	ولا يرجع	٦٧	٧	ولا يرجع	ولا يرجع
٦٨	١	عصفور	عصفور	٦٨	١	عصفور	عصفور
٧١	١٠	(٢)	(٦)	٧١	١٠	(٢)	(٦)
٨٩	٩	ولا	فلا	٨٩	٩	ولا	فلا
٩٤	١٣	(١)	(٢)	٩٤	١٣	(١)	(٢)
٩٦	١٣	أن	أنه	٩٦	١٣	أن	أنه
٩٧	٩	رشد	رشد	٩٧	٩	رشد	رشد
١٢١	١٢	وفيه	فيه	١٢١	١٢	وفيه	فيه
١٢١	٢٣	السكونة	السكونة	١٢١	٢٣	السكونة	السكونة

الصفحة السطر الخطأ	الصواب	الصفحة السطر الخطأ	الصواب
٢٣١ ٨	فإذا أثبت	٢٧٣ ١٣	النخل
٣٣٩ ١٦	ورارثا	٢٧٣ ٢٦	بالثمرة
٣٤٠ ٤	يقضى	٢٧٧ ١٥	خير
٣٤١ ٢٢	يبيعه	٢٧٩ ١١	خير
٣٤٤ ١٩	فإن المدعى	٢٨١ ٨	ومن
٣٦٠ ٧	على بائع	٢٨١ ١٧	(١)
٣٦٠ ٨	منه	٢٨٣ ٩	ذبحوها
٣٦٤ ١٤	مالي	٢٨٣ ٢٥	(٤) لفظ الخ
٣٦٩ ٢٦	يعتبر البيان	٢٩٨ ١٢	لم يأكل
٣٧٠ ٥	كانت	٢٩٨ ٢٢	ما يرى
٣٧١ ٢٩	العسا	٣٠٩ ١٥	(٢)
٣٧٧ ٢١	أو لأقل	٣٠٩ ١٦	(٣)
٣٨٠ ٢٣	الأقليات	٣١٢ ١٨	هو إدام
٣٨٠ ٣٢	فسكراته	٣١٦ ١٨	فلا يعصيه
٣٨٢ ٥	منه ثلثه	٣١٧ ٦	(١)
٣٨٢ ٢٣	من الملى خمسة	٣١٧ ٨	(٢)
٣٨٣ ٢٤	وهذا وهذا	٣١٧ ١١	(٣)
٣٨٤ ٢٥	منافع	٣١٩ ٦	بذلك أمر
٣٨٩ ٢٦	من البين	٣١٩ ٦	بذلك أمر
٣٩٤ ٥	المسكابة	٣١٩ ٦	بذلك أمر
٣٩٥ ١٣	وصية	٣١٩ ٦	بذلك أمر
٣٩٥ ١٥	ثلاث	٣١٩ ٦	بذلك أمر
٣٩٥ ١٨	لا يجهل	٣١٩ ٦	بذلك أمر
٤٠٩ ١٥	أبو يوسف	٣١٩ ٦	بذلك أمر
٤١١ ١٢	قسمه	٣١٩ ٦	بذلك أمر
٤١٢ ٢٧	فيها	٣١٩ ٦	بذلك أمر
٤١٢ ٢٧	سبل	٣١٩ ٦	بذلك أمر
٤١٤ ٤	برد بشرطه	٣١٩ ٦	بذلك أمر
٤١٦ ٢١	(لا) يثبت	٣١٩ ٦	بذلك أمر
٤٣٢ ٩	الله دار	٣٢١ ١٠	من الفرات
		٣٢٥ ٦	رحمه الله عنه

فهارس الحديث

الجامع الصحيح للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري كتاب كبير جليل المقدار حوى من الأحاديث النبوية تسعة آلاف واثنين وثمانين حديثاً ، ومن آثار الصحابة والتابعين زهاء ألف وستمائة أثر ، وهى ثروة واسعة يصعب الوصول إليها إلا بمجهود كبير ووقت طويل . وقد عنى فضيلة الأستاذ رضوان محمد رضوان بتسهيل الوصول إليها فى الوقت القصير والجهد اليسير ، وذلك بفهرسته كما ترى :

أولاً : فهرس الأحاديث المسندة المرفوعة — يذكر طرف الحديث والراوى له ، ثم يقف على ذلك بذكر مواضع تكرار الحديث .
ثانياً : فهرس الأحاديث المعلقة على هذا الأسلوب .
ثالثاً : فهرس الآثار ، وهو يزفها بحروفها ذاكراً مواضعها .
رابعاً : فهرس الكتب والأبواب موضحة بأرقام صفحات الكتاب وأرقام صفحات شروحه : للكرمانى ، والعسقلانى ، والعينى ، والقسطلانى .
وقد قرظه فضيلة الأستاذ الكبير الشيخ محمد زاهد الكوثرى وكيل مشيخة الإسلام باستانبول سابقاً ، وفضيلة الأستاذ الشيخ محمد يوسف البنورى أستاذ الحديث بمدرسة دار العلوم الإسلامية بباكستان . ومما قاله حفظه الله فيه :
إنه فتح جديد فى خدمة الأطراف أغنى الباحثين عن مقاساة عناء كثير فى البحث وتصفح الأوراق وتتبع المظان ، فسهلت مهمة الباحث ، ويتسنى له فى الدقائق والثوانى أن يخرج الحديث من درك هذا البحر الزاخر ، وتتوفر به فرصته المضمونة .

والكتاب يقع فى ٦٠٠ صفحة . ويطلب من المؤلف فضيلة الأستاذ رضوان محمد رضوان بمهارة على خليل رقم ٢ بميدان السيدة زينب — القاهرة ومن مكاتب المنياوى بالقاهرة والإسكندرية ، ومن سائر المكتبات .
وثنه ٩٠ قرشاً مصرياً غير أجرة البريد .

CALL No. { ٢٩٢٣٢٩١ ACC. No. ١٩٨١١
٢١٩٦
 AUTHOR _____
 TITLE ١٥٩١٢١٢٣

THE BOOK MUST BE CHECKED AT THE TIME OF ISSUE



MAULANA AZAD LIBRARY ALIGARH MUSLIM UNIVERSITY

RULES:—

1. The book must be returned on the date stamped above.
2. A fine of **Re. 1-00** per volume per day shall be charged for text-books and **10 Paise** per volume per day for general books kept over - due.

